昨天 今天 明天

VISIT…

2 020 4756 0

昨天 今天 明天

——新技术革命与国际私法

邓 正 来 编著

四 川 人 民 出 版 社

一九八五年·成都

特约编辑：尹蓝天

责任编辑：罗由沛
封面设计：戴士和
插　　图：戴士和
装　　帧：盛寄萍

走向未来丛书

昨天 今天 明天

邓正来 编著

四川人民出版社出版（成都盐道街三号）
内江新华印刷厂印刷
四川省新华书店发行

开本787×960mm 1/32 印张7.75 插页5 字数115千
1985年4月第一版 1985年4月第一次印刷
书号：17118·111 印数：1—68,400册

定价：1.21 元

编者献辞

《走向未来》丛书和读者见面了。

她凝聚着我们的心血和期望。

我们期待她能够：展现当代自然科学和社会科学日新月异的面貌；反映人类认识和追求真理的曲折道路；记录这一代人对祖国命运和人类未来的思考。

我们的时代是不寻常的。二十世纪科学技术革命正在迅速而又深刻地改变着人类的社会生活和生存方式。人们迫切地感到，必须严肃认真地对待一个富有挑战性的、千变万化的未来。正是在这种历史关头，中华民族开始了自己悠久历史中又一次真正的复兴。

在艰苦而又富有生命力的改革道路上，我们坚

定了马克思主义的信仰，理解了科学的价值，并逐步深化了对我们时代和民族的认识。今天，我们听从祖国的召唤，热情地投身于实现社会主义现代化的伟大潮流。

马克思有一句名言："思想的闪电一旦真正射入这块没有触动过的人民园地，德国人就会解放成为人。"* 今天，照亮我们民族的思想闪电，就是马克思主义、科学精神和我们民族优秀传统的结合，以及由此开始的创新！

在中国社会科学院青少年研究所领导下，我们编辑了这套《走向未来》丛书。

她力图从世界观高度把握当代科学的最新成就和特点，通过精选、咀嚼、消化了的各门学科的知识，使读者特别是青年读者能从整个人类文明曲折的发展和更迭中，理解中华民族的伟大贡献和历史地位，科学地认识世界发展的趋势，激发对祖国、对民族的热爱和责任感。

她特别注重于科学的思想方法和新兴的边缘学科的介绍和应用；把当前我国自然科学、社会科学，以及文学艺术方面创造性的成果，严肃地介绍

* 《马克思恩格斯选集》，人民出版社，1975年版，第1卷，第15页。

给社会，推动自然科学与社会科学的结合。

《丛书》是个新的园地，她将自始至终贯彻严肃认真的学风和生动活泼的文风。

《走向未来》丛书，从她一开始就受到老一辈共产党人关怀，受到学术界前辈的热情支持。

约四百年前，弗兰西斯·培根在《伟大的复兴》一书序言中，曾经这样谈到书中描述的对象，他"希望人们不要把它看作一种意见，而要看作是一项事业，并相信我们在这里所做的不是为某一宗派或理论奠定基础，而是为人类的福祉和尊严……。"我们怀着真挚的感情，把这段话献给《丛书》的读者，希望广大读者关心她、批评她、帮助她。

让她成为我们共同的事业。

《走向未来》丛书编委会

一九八三年六月于北京

前　言

新技术革命自二十世纪五十年代开始逐渐形成与发展，并在近年同一些新兴技术，如微电子技术、光技术、新型材料和生物工程等尖端技术的开发和利用结合起来，成了一股巨大的冲击力，它不仅猛烈地冲击了物质财富的生产，而且已日趋渗透到各种社会活动领域，从而使社会关系以及人们的观念等发生了重大变化。同样，涉外民事法律关系、国际私法以及国际私法学也在新技术革命的影响下发生了巨大变化。

发展涉外民事法律关系，以促进国际经济贸易交流、相互引进先进技术，是各国经济发展必不可少的途径。我国在社会主义现代化建设中，与世界上一百多个国家和地区广泛开展了对外贸易和技术交流，并已制定出一些调整这些涉外民事法律关系的国际私法规范。

然而，由于新技术革命的形成和发展，使涉外

民事法律关系、国际私法以及国际私法学呈现出了一些新的发展趋势。为了迎接新技术革命对这一领域的挑战，本书将通过回顾国际私法产生和发展的历史、立足于国际私法发展现状的分析并预测涉外民事法律关系、国际私法以及国际私法学的发展趋势，结合我国的具体国情，提出迎接新技术革命挑战的我国国际私法对策与国际私法学的对策。

本书中所涉及的一系列理论问题，特别是关于涉外民事法律关系、国际私法以及国际私法学的发展趋势的分析，关于我国国际私法与国际私法学对策等观点，都是探讨性的意见，仅供广大读者参考。对于新技术革命与国际私法的问题，我国尚无人进行探讨，不论从哪个方面讲，都有诸多问题需要进一步深入研究。而全面深入的研究，还要靠我国法学界的广大理论研究工作者共同努力。

由于水平所限以及资料掌握不全，本书难免存在缺点和错误，希望广大读者提出宝贵意见。

本书作者在写作过程中得到许多同志的热情帮助，特此致谢。

作　者

一九八四年八月

编委名单

《走向未来》丛书编辑委员会

主　编：包遵信

副主编：金观涛　唐若昕

编　委：（按姓氏笔划为序）

丁学良　王　焱　王小鲁　王岐山

王晓强　尹蓝天　包遵信　乐秀成

刘青峰　朱嘉明　朱熹豪　阮芳斌

严家其　何维凌　张　钢　陈子伶

陈越光　易小冶　金观涛　唐若昕

贾新民　翁永曦　陶德荣　黄江南

童秀玉　樊洪业　戴士和

目　录

第一章　绪　论 …… 1～17

第二章　回顾昨天——技术发展与国际私法

…… 19～64

2－1　国际私法雏形阶段 …… 21

2－2　国际私法的国内立法阶段 …… 32

2－3　国际私法的国际立法阶段 …… 46

2－4　结论 …… 62

第三章　立足今天（一）——新技术革命与涉外民事法律关系 …… 65～113

3－1　新技术革命的有关问题 …… 67

3－2　新技术革命对涉外民事法律关系的宏观影响 …… 82

※ ※

3－3 新技术革命对涉外民事法律
关系的微观影响（一）…… 90
3－4 新技术革命对涉外民事法律关系
的微观影响（二）……105

第四章 立足今天（二）——国际私法的变革阶段 ……115～154
4－1 国际私法变革阶段的特点 …… 117
4－2 国际私法在立法范围上和立法数量
上的变化……130
4－3 广大发展中国家成为国际私法的立法者 … 133
4－4 国际私法学的变革…… 144

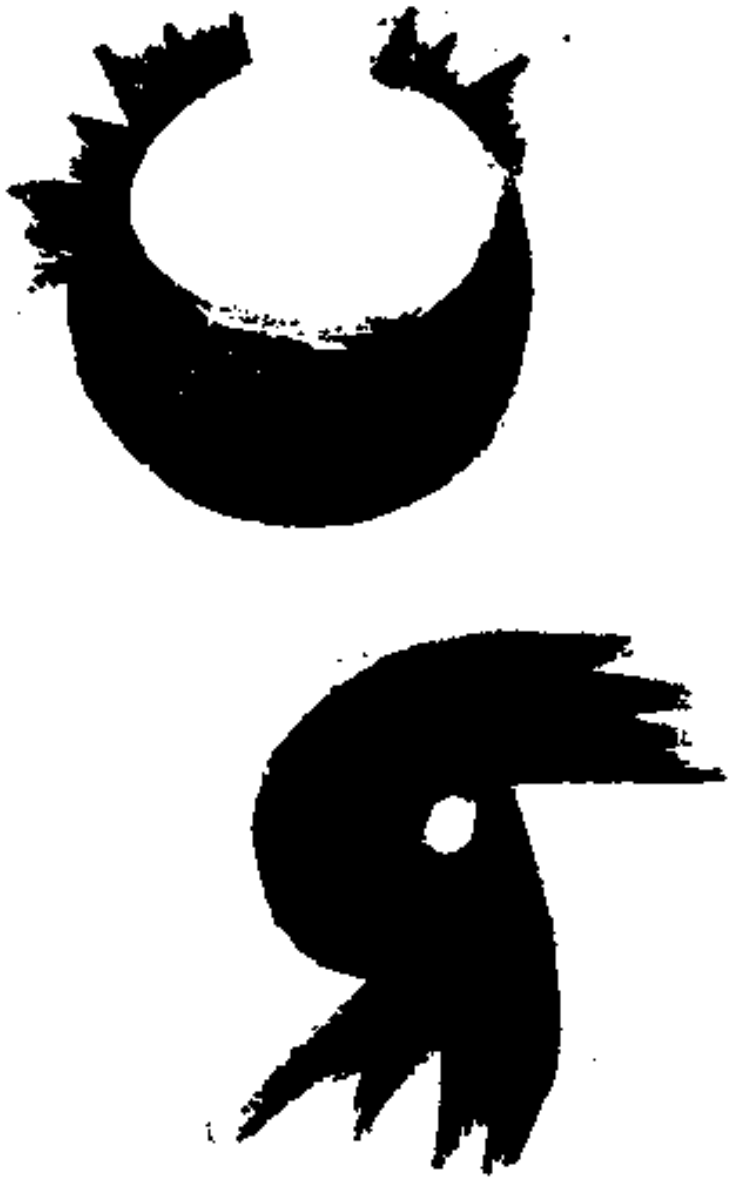
第五章 预测明天（一）——信息社会与国际私法的未来……155～187

* *

5－1 信息社会与涉外民事法律关系的未来 ……157
5－2 信息社会与国际私法的未来 …… 171
5－3 信息社会与国际私法学的未来 …… 181

第六章 预测明天（二）——我国迎接新技术革命的国际私法对策 ……189～234

6－1 我国开展涉外民事法律关系的状况 …… 191
6－2 我国国际私法与国际私法学的发展状况 …… 203
6－3 迎接新技术革命的我国国际私法对策 …… 215
6－4 迎接新技术革命的我国国际私法学 对 策 …… 229



第一章

绪论

第二次世界大战之后，特别是从二十世纪五十年代后期开始，世界科学技术的发展异常迅速，大批新兴技术，如微电子技术、光纤通讯技术、新型材料、激光技术、宇航技术、航海技术、信息等不断诞生，逐渐形成一次新的技术革命。这场新技术革命发展至今，呈现出了新的趋势，其实质就是“信息革命”。美国学者约翰·奈斯比特在《大趋势——改变我们生活的十个新方向》中指出，“我认为，这十种变化中没有一种变化能比第一种变化——从工业社会向信息社会的转变——更为微妙，也更具有爆炸性。”①这场革命不仅会使信息工业在国民经济中起主导作用，而且还将日趋渗透

①约翰·奈斯比特：《大趋势——改变我们生活的十个新方向》，1984年中译本，第10页。

到各种社会活动领域；由于新兴技术的诞生和突破具有世界意义，所以随着新技术革命的深入发展，它也将冲击国际经济贸易领域的各个方面，并促成国际经济贸易发展的新态势。

鉴于新技术革命对各国国民经济和国际经济贸易有着如此重大的意义，所以各国学者，特别是西方资产阶级学者纷纷起来研讨，著书立说，以寻找对策。1970年，美国学者米多斯在意大利罗马俱乐部发表了《增长的极限》的报告，揭开了这场未来学讨论的序幕。继此之后，美国、日本、苏联和西欧其他国家的一些经济学家、社会学家、未来学家都开始研究和预测从工业社会转向信息社会、从集中转向分散、从一国经济转向全球经济等大趋势。其中具有代表性的著作有：1972年美国哈佛大学著名社会学家丹尼斯·贝尔出版的《后工业化社会》（Post-Industrial Society）一书；美国社会学家阿尔温·托夫勒于1970年发表的《未来的冲击》（The Future Shock）、1980年出版的《第三次浪潮》（The Third Wave）；1982年被誉为美国当代社会预测学权威的约翰·奈斯比特发表的《大趋势——改变我们生活的十个新方向》(Megatrends——Ten New Directions Transforming

Our Lives），同年，日本学者松田未津发表的《信息社会》。更令人值得注意的是，无论是发达国家还是发展中国家，都在积极讨论和制定迎接这场新技术革命的对策，调整国内经济政策和对外经济政策，期望不被这列突飞猛进的“火车”拉下。

面对这场波及全球的新技术革命，我国经济学界也展开了激烈的讨论，撰写了大量论文，并提出了诸多颇有价值的对策。新技术革命对于我国社会主义现代化建设来说，正如赵紫阳总理在1983年10月指出的那样，“既是一个机会，也是一个挑战。”

宦乡同志认为，新的技术革命来势凶猛，国际竞争十分激烈，不容许我们拖拖拉拉，慢慢前进。目前全世界先进的以及发展中国家都在朝改革产业结构，发展新型科技密集工业这个方向走，未来的二十年一定还会有大的竞争出现。这关系到我们这个伟大民族今后在世界上的地位。这是一个严重的挑战，不可掉以轻心，我们一定要树立雄心壮志，经过审慎周密的考虑和部署，参加到这个大竞争中去，要在这场竞争中力求战胜我们的竞争对手①。

①宦乡在一次会议上的发言，1983年11月25日。

另外一些学者指出，经济、技术目前都处在比较落后阶段的我国，在新的产业不断涌现、给我们提供了可资利用的机会的情况下，如果我们能够及时抓住这个机会，并且利用得很好，就可以加快我们的发展，使我们在经济、技术方面同发达国家、世界先进水平的差距缩小，也可能以较快的速度赶上或超过发达国家的水平。

在迎接新技术革命的对策建议中，我国一些学者还提出了系统的战略对策。

马洪同志提出了“创新”战略。他指出，“创新”战略即是指不走发达国家所走过的路子，也不是在一切方面都“迎头赶上”或者一切都“自力更生”。即既不是“照抄”战略，也不是“赶超”战略，更不是“封闭”战略，而是创新战略。就是根据我国国情，充分利用现在的有利时机和一切可能的条件，直接采用世界上各种新的、我们有条件采用的所谓世界新的工业发展的成果。①

宦乡同志提出了“迎头赶”的战略对策。他说，我们的决心应该是：要迎头赶，不要爬行着赶。迎头赶才能完成我们全党全国的目标：在二十

①马洪：《抓住机会，迎接新的技术革命》，引自1984年第六期《红旗》杂志。

一世纪初争取加入世界先进国家之列。”①

另外，我国从1983年2月开始，已集中几百位科学技术专家和有关部门的负责人，编制1986年到2000年的科技发展规划，以适应新技术革命的挑战。与此同时，我国各大城市也在积极组织研究，寻求城市对策。“新技术革命与上海对策”课题组经济组在其研究报告《上海经济在新技术革命中的战略对策》中，提出了系统而具体的对策。可见，有关新技术革命的问题在我国已经受到了极其高度的关注。

然而，值得注意的是，迎接新技术革命挑战的讨论和研究，目前还局限在经济学界和社会学界，其重要意义还未引起我国法学界，特别是国际私法学界的广泛重视。在迎接新技术革命挑战的时刻，制定相应的政策性对策，对于保护和促进我国经济、技术发展有着不可估量的作用。我国是社会主义国家，党和国家从实际出发、从人民根本利益出发而制定的政策性对策，无疑会受到人民群众的拥护，并对我国现代化建设产生积极作用。但是在这场新技术革命中，特别在国际经济贸易交流、各国

①喜乡：《要迎头赶，不要爬行着赶！》，引自1984年2月18日《经济日报》。

人民交往的领域中迎接新技术革命的挑战，仅仅依靠政策性对策还是不够的，必须辅之以其他手段，其中研究和制定法律对策是最为关键的，也是不容忽视的。

当前，我国更加坚定贯彻对外开放的政策，积极促进对外经济贸易、人员的交往，并且已经取得了一定的成绩。然而，新技术革命的形成和发展，势必导致国际经济贸易格局发生重大变化，作为调整国际经济贸易、人员交往中涉外民事法律关系的国际私法也会因此受到冲击。如果我们现在不意识到这点，就会使国际私法的发展落后于形势的发展，无从保护和发展我国对外贸易交流、人员交往，更无法保护我国自然人、法人以及我国国家在涉外民事法律关系中的合法权益，其结果就会致使我国在新技术革命的激烈竞争中遭到失败。因此，为了坚持贯彻对外开放政策，迎接新技术革命在国际经济贸易交流、人员交往中的挑战，就必须研究和制定相应的国际私法对策。这也正是本书的基本目的。当然，这里所讲的“国际私法对策”是广义的概念，它实际上还包括国际私法学的对策。研究和制定迎接新技术革命挑战的我国国际私法对策，其必要性在于：

首先，新技术革命对国际经济贸易交流、人员交往领域的冲击，要求制定出相应的国际私法对策。毋庸置疑，国际经济贸易交流、人员交往在新技术革命的影响下，已经或将会发生重大变化，并在其中出现了大量新的涉外民事法律关系。随着新的涉外民事法律关系的形成，涉外民事法律纠纷也势必日益增多。对于这些新的涉外民事法律纠纷，仅仅诉诸传统国际私法或者依靠政策性对策，显然是很不够的。因此，为了调整这些新的涉外民事法律关系、解决产生于其中的民事法律纠纷，促进新技术革命的进一步发展，就必须根据国际经济贸易交流、人员交往中涉外民事法律关系的变化与发展，研究和制定出相应的国际私法对策。

其次，在新技术革命发展过程中，为维护广大发展中国家的利益，需要制定相应的国际私法对策。社会主义国家代表了人类历史前进的方向，广大发展中国家则是世界未来发展和繁荣的强大支柱。在这场激烈的竞争中，支持发展中国家是我国对外政策不可分割的组成部分。因此，我国不仅要依靠政策性对策，而且更应该依靠更强有力的国际私法对策，在国际私法国际立法舞台上支持、保护发展中国家的利益，使它们在这场新技术革命的竞

争中加速发展科学技术水平、繁荣经济，最终从发达国家的经济奴役中解放出来。

再次，由于新技术革命的发展使国际经济贸易领域中的竞争日趋激烈，保护我国自然人、法人以及我国国家的合法权益就成为当务之急，迫切需要制定相应的国际私法对策。众所周知，随着我国经济建设的发展，参与涉外民事法律关系的我国自然人和法人在数量上有了空前的增加，参与涉外民事法律关系的形式也大有发展。另外，在我国建立经济特区以后，我国又开放了十四个沿海城市；在中国境内举办的合资经营企业有了很大发展、在国外兴办的合资经营企业也开始出现。因此在这场被宦乡同志称之为牵涉到整个国家民族兴衰、独立与被剥削奴役的生死存亡的竞争中，仅仅依靠政策性对策来保护我国自然人、法人以及我国国家的合法权益，是缺乏足够力量的。据此，我们必须制定以国家强制力为后盾的国际私法对策，切实保护他们的合法权益。

再其次，在这场新技术革命中，我国要缩小与发达国家的差距，实现现代化目标，也需要制定相应的国际私法对策。1982年9月，中国共产党召开了第十二次全国代表大会，决定了我国社会主义建

人民解放军军事

设的战略目标：从198[illegible]年到2000年，在不断提高经济效益的前提下，争取全国工农业的年总产值翻两番，即由1980年的七千一百亿元增加到本世纪末的二万八千亿元，使我国人民的物质文化生活达到“小康”水平。在努力实现这一宏伟目标的期间，我国需要引进大量的先进技术、设备、信息，吸引更多的外商来我国投资、合资。但我们必须清醒地认识到，与我们打交道的无论是发达国家的还是发展中国家的客商，对他们的权益是否能得到保障还有重重顾虑和疑虑；他们对法律信赖的程度远远超过了对政策的信赖程度。因此，这就要求我国制定出相应的国际私法对策，打消客商的顾虑和疑虑，促进我国与外国间的经济贸易交流和人员交往。

最后，新技术革命的形成和发展，对国际私法所调整的对象、国际私法以及国际私法学都产生了重大影响，这也要求制定出相应的国际私法对策，以适应新的变化。在新技术革命的影响下，国际私法所调整的对象即涉外民事法律关系，无论是在范围上还是在数量上，或者在内容性质上都发生了巨大的变化，这就必然要求建立在这一特定对象之上的国际私法进行相应的变革；而国际私法的变革，则对研究它的国际私法学提出了新的要求，它要求

国际私法学对新的法律概念、国际私法的研究范围、国际私法的立法、司法等一系列问题，予以理论上的阐述和研究。然而，对于上述问题，政策性对策是回答不了的，只有依靠国际私法对策方能完成这一艰巨任务。

当然，我们也不能否认政策性对策的作用，这就需要把握住政策性对策与国际私法对策的相互关系。我国根据新技术革命及其给社会活动各个领域带来的变化而制定的政策性对策，对于制定国际私法对策具有指导意义，而国际私法对策的制定则是我国政策性对策内容的规范化、固定化、强制化的一个方面。因此，在研究和制定国际私法对策时，必须以我国的政策性对策为指导，使国际私法的对策成为贯彻政策性对策的工具。然而这一点也恰恰从另一个侧面说明了制定国际私法对策的必要性。

研究和制定迎接新技术革命挑战的我国国际私法对策，包括以下几个方面的含义：

第一，掌握新技术革命本身发展的状况，新技术革命给涉外民事法律关系所带来的种种变化以及掌握新技术革命通过对涉外民事法律关系的冲击而对国际私法与国际私法学所提出的要求或任务。新技术革命发展的状况、带来的变化以及提出的要求

等本身，就是制定国际私法对策的信息。这些信息是制定国际私法对策的客观基础。研究和制定国际私法对策，必须首先掌握这些被称之为信息的客观事实材料，然后才能对这些信息进行“去粗取精、去伪存真、由此及彼、由表及里”的加工，获得对客观事物较为正确的认识。

掌握这些信息是极为复杂、困难的工作。这是因为在新技术革命时期，生产力迅猛发展，各种社会现象瞬息万变，所以要求迅速而及时地掌握全面而详细的信息。这就是掌握信息工作的两个特点：迅速而及时、全面而详细。

第二，在迅速而及时地掌握全面而详细的信息基础上，进行加工。在这里，加工是指分析信息和预测未来两个阶段。对于研究和制定国际私法对策来说，仅仅掌握信息是不够的。因为在加工以前，这些信息仍是零乱不堪，还不能成为制定国际私法对策的直接依据。因此，只有对这些由新技术革命带来的信息，进行科学的分析，从中发现一些规律性的东西，总结出一些具有特殊性的变化，才能为制定国际私法对策提供较为可靠的、上升为理性高度的直接依据。然而，必须认识到，在新技术革命中制定国际私法对策，分析信息是关键的环节，但

不是唯一的环节。这是因为，正如奈斯比特所指出的，“由农业社会向工业社会的转变用了一百年，而现在由工业社会向信息社会的结构改革只用了二十年。变化的发生如此之快，使得人们没有时间做出反应；人们不得不转而预计将来要发生什么。”① 正是由于这样，我们才需要进入加工信息的第二个阶段即预测阶段。

预测，就是根据新技术革命的发展状况、带来的变化以及提出的要求或任务等信息的分析结果，用科学的方法预先对上述领域中的、可能实现的变化及趋势进行估计和推断，从而为制定出适用性强、可靠性程度高的国际私法对策提供一个轮廓清晰、具体完善的远景。美国著名未来学家、曾获得1973年诺贝尔经济学奖金的W·里昂惕夫认为，“对未来的预测很少能做得很精确。而象世界经济这样一种复杂的现象，要预测其未来，即或只是加以想象，亦是特别困难的事。”② 的确，尽管预测不是想象，而是在现实可能性的基础上进行估计和推断，但不可否认，对于复杂的社会现象所做出的

①约翰·奈斯比特：《大趋势——改变我们生活的十个新方向》，1984年中译本，第16—17页。

②W·里昂惕夫等：《世界经济的未来》，1982年版中译本，第34页。

预测，很可能由于其他种种因素的影响而出现偏差。可是我们不能因此而放弃预测。预测是新技术革命对人类发展提出的新要求，是我们从今天（掌握、分析新技术革命发展的状况、带来的变化以及提出的要求或任务等信息）走向明天（制定国际私法对策以保护和促进新技术革命的发展）的桥梁。

第三，根据对信息的分析和对未来的预测，制定相应的我国国际私法对策。制定国际私法对策不只是简单的立法问题，它涉及到确切全面估量原有的或现存的国际私法在功能上的价值，以及从宏观方面审度将要制定的国际私法对策的总战略对于我国迎接新技术革命的特殊意义，并从微观方面具体考察将要制定的国际私法各项对策对于我国在某个领域中迎接新技术革命的功能效用。如果我们不能准确地估量现存的国际私法在功能上的价值，就无法了解国际私法将对新技术革命发展可能产生的作用，更有甚者，这会使我们经过大量劳动从掌握、分析信息和预测未来中获得的结果，丧失其价值。因此，必须首先对原有的国际私法在功能上的价值进行确定，根据对信息的分析和对未来的预测，把那些在新技术革命时期已丧失存在价值的国际私法规范予以废除或修改；其次，要对将要制定的国际

私法对策的意义及功能从宏观与微观两个方面进行衡量，使制定出来的国际私法对策具有针对性、可行性，并能反映我国政策性对策的内容和要求。

研究和制定相应的国际私法对策所包括的上述三个方面的含义，在实践中就是研究和制定国际私法对策的三个具体步骤；从理论上看，它们又是研究如何制定国际私法对策的逻辑分析方法。无论是步骤还是方法，这三个方面的含义构成了制定国际私法对策与研究如何制定国际私法对策的有机整体。

读者不难看出，本书在研究和制定迎接新技术革命的我国国际私法对策时所采取的方法与步骤，都侧重于立足今天和预测明天。这是新技术革命形成的时间及其发展的趋势所决定的。但是，我们不能因为要立足今天和预测明天而忘记了昨天。把昨天同今天、明天完全割裂开来，不仅是理论上的专断，而且也是违背客观历史发展的。如果我们回顾一下国际私法从十三世纪产生到二十世纪中叶的这段历史，就会发现科学技术的发展对涉外民事法律关系的直接影响以及对国际私法与国际私法学的间接影响，其程度之深、意义之广，几乎使其他诸因素所带来的影响黯然失色。同时，如果我们从回顾

昨天中把握了或发现了技术发展与涉外民事法律关系、与国际私法及国际私法学之间的关系或一些规律，这对我们立足今天和预测明天的工作也将带来莫大的裨益。

据此，本书在结构上采取了回顾昨天、立足今天和预测明天的论述体系，这也正是本书标题的根本含义所在。

第二章

回顾昨天

——技术发展与国际私法

谁也不能回到昨天。但我却坚信，没有昨天，今天也不会存在。

2-1 国际私法萌形阶段

一、法律是人类社会发展到一定阶段的现象，是在社会分成阶级以后的产物。构成法律体系的任何法律部门，都是调整一定社会关系的法律规范的总和，其形成与发展，并不是以人们的主观意志为转移的，而是为其所赖以形成的一定社会关系，即该法律所调整的对象决定的。马克思曾经以法国民法典为例，说只要这部法典一旦不再适应社会关系，它就会变成一叠不值钱的废纸。这就是说，为一定经济基础所决定的现存的社会关系，是形成不同法律部门的客观标准。

国际私法是调整具有涉外因素的民事法律关系（简称为“涉外民事法律关系”）的法律规范的总

和。它产生于国际经济贸易交流、人员交往的领域，并以涉外民事法律关系为调整对象。这种涉外民事法律关系的特殊性，就表现在它具有为国内民事法律关系所没有的“涉外因素”或称“国际因素”。所谓涉外因素是指：

（一）这种民事法律关系的主体一方或各方是外国国家、外国法人或外国自然人。例如，在中国境内缔结买卖合同的双方当事人，一方为中国法人，而另一方则为法国法人。

（二）这种民事法律关系的客体是位于外国的物。例如，一个中国人继承一个在中国死亡的华侨所遗留在英国的财产。

（三）这种民事法律关系的内容与外国发生联系，换言之，产生、变更或消灭民事权利义务关系的法律事实发生于外国。例如，一个中国人在某一外国因车祸致死。

由于国际私法调整的涉外民事法律关系具有这一特点，所以它使自己从其他不具有涉外因素的民事法律关系中独立出来，并决定国际私法得以成为一个独立的法律部门。这正如毛泽东同志所指出的，“科学研究的区分，就是根据科学对象所具有的特殊的矛盾性。因此，对于某一现象的领域所特

有的某一种矛盾的研究，就构成某一门科学的对象。例如数学中的正数和负数，机械学中的作用和反作用……都是因为具有特殊的矛盾和特殊的本质，才构成了不同的科学研究的对象”。①国际私法与国际私法所调整的对象的特殊性，也使研究它们的国际私法学科成为一个独立的科学部门。

然而，作为一个独立的法律部门，国际私法比起其他已具有一千多年历史的刑法、民法等法律部门来说却是相当年轻的，它至今只有七、八百年的历史。其原因何在？本书作者以为，决定一个法律部门是否得以独立存在的根本标准是其所调整的对象的特殊性；而要决定一个法律部门何时产生的标准，却是该法律部门所赖以产生的社会关系的广泛性及其重要性。而这种社会关系的广泛性与重要性，则取决于社会生产力（包括科学技术）的发展水平。因此，国际私法之所以在十三、十四世纪后才产生，其根本原因就在于，当时人类社会生产力发展水平还未达到足以产生广泛而大量的涉外民事法律关系的高度，那种带有偶发性质的零星涉外民事、人员交往，还不足以使当时的各国统治阶级予

①《毛泽东选集》合订本，第284页。

其以高度的关注，用国际私法对其加以调整。可见，在十三、十四世纪以前，涉外民事、人员交往由于缺乏广泛性和重要性，所以国际私法作为一个独立的法律部门一直未能形成。

二、涉外民事、人员交往，虽然早在国家之间开始货物交换和商品贸易时就发生了，但是那时的社会生产力水平极低、科学技术极为落后，特别是作为国际间民事、人员交往工具的运输业甚为薄弱，给涉外民事、人员交往的进行带来了很大的困难。所以在十三世纪以前的漫长岁月里，涉外民事、人员交往的数量极少，产生国际私法的基本条件尚未具备，从而也就谈不到国际私法的产生问题。

只是从十三世纪开始，人类科学技术水平才有了较大的提高，某些国家的生产力也有了一定的发展，国家之间的经济贸易交往开始成为国内经济发展的一个重要途径，涉外民事、人员交往在量上有了变化。

十三世纪以后，意大利北部和中部的一些城市国家在科学技术领域中有了发展，促进了造船业的发展，为它们开展东西方之间的贸易创造了条件。可以这样说，这个时期东方与西欧的贸易几乎全部

掌握在热那亚（Genoa）、威尼斯（Venice）、佛罗伦萨（Florence）、米兰（Milan）、比萨(Pisa)、波伦亚（Bologna）等城市国家手中。例如：

中世纪的商业中心威尼斯，在当时是东西方贸易的控制者之一，“从十四世纪初年起，‘弗兰得尔大帆船’每年两次从威尼斯扬帆出发，载着香料、糖、胡椒以及其他东方产品，取道直布罗陀海峡和南安普敦港口驶往布鲁日。它们在那里载着斯堪的纳维亚半岛的木材和皮货、英国的羊毛、弗兰得尔的呢料和法国的酒往回驶。其他东方货物则用马驮，运过阿尔卑斯山，供应德国城市。”①

在海上运输中能与威尼斯竞争的热那亚，其商业活动的范围主要是北非沿岸，他们在那里建立了贸易点，并且在远至大西洋的撒拉港和萨非港开办了仓库。

当时，佛罗伦萨毛织业行会在技术上有了发展，它们利用英国的羊毛和东方的染料，制造出一种深红色的呢料，畅销于整个欧洲。“佛罗伦萨的毛织业贸易在十四世纪初叶达到全盛时期。”②

---

①赫·赫德，德·普·韦列：《意大利简史》，1975年版中译本，第133—134页。

②同上，第137页。

新航路开辟以后，使东西方的经济贸易发生了变化。美洲的烟草、可可，中国的茶叶，印度的棉布，不断流入西欧。香料、白糖、大米等交易量也大为增加。欧洲贸易中心随着意大利城市国家的日渐衰落由地中海转移到大西洋。

十六世纪初，西欧国家社会生产力有了显著发展。耕作技术进步，手工业技术也日益提高，如纺织业中出现了可以同时纺线和卷线的“自动”纺车。特别是由于发明了上击式水车，使采矿冶金业得到了较好的动力。生产力的增长扩大了社会分工，手工业部门的分工愈来愈细，有些城市手工业行业达数百种。分工的发展促使了商品流通、涉外民事、人员交往不断扩大。以巴黎为中心的法国，在对外经济贸易上出现了大量商品出口的繁荣景象。荷兰资产阶级革命的成功，为其生产力的发展开辟了广阔天地。十七世纪时，荷兰的工商业和航海业都大为发达，仅荷兰的商船吨数就占全欧总数的四分之三。这给荷兰发展对外经济贸易提供了强大的物质基础，并使阿姆斯特丹成为当时的国际贸易中心。这时，涉外民事法律关系无论在种类上还是在数量上都有了一定的发展。

可见，十三世纪以后科学技术的发展，促进了

国际经济贸易关系范围的扩大，数量的增多，各国人民交往也频繁展开，涉外民事法律关系的重要性也随之增加，这给国际私法的产生创造了基本条件。涉外民事法律关系的特殊性及其重要性，要求统治阶级制定出与其相适应的国际私法规范来调整这种新的法律关系、解决产生于其中的涉外民事法律纠纷，从而促进涉外民事法律关系的发展。

正是由于涉外民事法律关系在技术发展的影响下所产生的种种变化，国际私法以及国际私法学开始在一些主要国家应运而生了。十三、十四世纪的意大利，是国际私法产生的摇篮。意大利著名法学家，为后人们誉之为国际私法鼻祖的巴塔路斯（Bartolus），创立了“法则区别说”。巴塔路斯生前是波伦亚大学、比萨大学和佩鲁查大学的法律教授。为了解决产生于意大利城市国家之间以及意大利城市国家与其他外国家之间涉外民事法律关系中的法律冲突问题，他主张，应当把法律（当时称“法则”）区别为人法与物法，人法适用于制定该法律的国家的居民，即使他在国外，该法律对之仍适用；物法则适用于制定该法律的国家领域内的一切物。

为了保护法国新兴商人和银行家的利益，冲破

法国一些落后省份的闭关政策，扩大各省之间以及法国与其他国家之间的经济贸易、人员的交往，法国十六世纪最伟大的国际私法学家杜摩兰（Dumoulin）提出了“当事人意思自治原则”。他在《巴黎习惯法评述》一书中指出，在合同关系中若发生法律冲突的话，应该允许双方当事人通过共同的意思表示，用契约的方式决定应予适用的法律。显然，杜摩兰是试图通过适用当事人自己选择的法律来克服各国法律不统一的弊端，以保证涉外民事法律关系的顺利进行。

十七世纪，荷兰国际私法学者胡伯（Huber）为了适应荷兰资产阶级在国际经济贸易中的霸主地位，打破封建专制国家的包围，促进其涉外经济贸易关系的发展，提出了著名的“国际礼让说”。他认为，无论物法还是人法或者是混合法，都是属地的，只在制定它们的国家领域内有效；一个国家适用外国法律不是基于该外国法律本身有什么域外效力，而纯粹是出于“国际礼让”的考虑。他的这一观点反映在他所著的《市民法论》一书中。在该书中，他提出了解决法律冲突的三大原则，其中第三个原则就是：根据国际礼让，每一个国家的法律如在其本国业已生效，即可到处保持其效力，只要这

样做不至于损害另一国家主权者及其臣民的权力或权利。

三、由于科学技术水平的提高，生产力的发展，促使涉外民事法律关系逐渐增多，在这个基础上，国际私法形成并开始发展了。

但是必须指出的是，从十三世纪到十八世纪中叶，国际私法还只是处于雏形阶段，并不具有真正的法律意义。之所以说当时国际私法处于雏形阶段，这是由国际私法在这一发展阶段中各个方面的特点决定的，这些特点主要有：

首先，在这一阶段中，生产力水平较之以前虽有所提高，但科学技术仍没有重大突破，工业还是以手工业为主。十八世纪的欧洲大陆各国，自给自足的封建小农经济仍似汪洋大海，农村居民占全部人口百分之九十以上。在西班牙、葡萄牙、意大利南部以及易北河以东的广大地区，农民的生活状况同中世纪的农奴几乎没有什么差别。尽管在当时欧洲的商业要比工业发展得快，但是由于科学技术没有出现革命，只有少数几个国家有海上运输力量，而且运输工具仍以帆船为主，这就给涉外民事法律关系的正常发展制造了障碍。所以，在十八世纪以前，涉外民事法律关系只在为数不多的几个国家中

得到了发展，而且数量也不是很多。

其次，由于在这一阶段，人类社会生产力仍然比较落后、科学技术无重大突破，这种情形限制了涉外民事法律关系继续朝纵深方向发展。从当时的涉外民事法律关系来看，其范围主要局限于有关外国自然人的权利能力和行为能力、婚姻家庭、财产继承等问题；涉外民事法律关系中的客体，主要是动产与不动产的问题；涉外合同与涉外货物运输保险问题刚刚萌芽；专利等问题还只是国内问题，尚未提出知识产权的国际保护问题。可见，这一阶段的涉外民事法律关系不仅在数量上仍比较少，而且在范围上也有很大的局限。

最后，十三世纪至十八世纪中叶，涉外民事法律关系范围狭、数量少的特点，决定了这一阶段国际私法的特点，即无论是在一国国内还是在国际上，都没有国际私法的立法出现，所有关于涉外民事法律关系的国际私法问题，都局限在理论意义上。尽管巴塔路斯在十三世纪所提出的“法则区别说”、杜摩兰在十六世纪创立的“当事人意思自治原则”以及十七世纪由荷兰胡伯所建立的“国际礼让说”，都在一定程度上为各国解决涉外民事法律纠纷提供了理论依据和指导原则，但它们毕竟只是

冲突法理论，不具有法律所拥有的那种强制性。所以，从某种意义上来说，它们在保护和促进涉外民事法律关系正常、顺利发展方面的作用是相当有限的。

再从这一阶段的国际私法学说的内容及其所主张的调整涉外民事法律关系的方法来看，它们也具有较大的局限性。例如，在调整涉外民事法律关系的方法问题上，这些学说都主张采用间接的方法，即以某一标志为准进行法律选择，解决有关国家或地区法律之间的冲突，从而解决涉外民事法律纠纷，如巴塔路斯就主张，关于行为的方式依行为地法、关于物权依物之所在地法等等。又例如，这些国际私法学说在内容上都试图建立一些广泛适用的原则，研究适用外国法的根据等问题，而很少涉及有关具体的问题，因此，这些学说的内容范围也颇为狭窄。

国际私法在这个时期所具有的特点，是当时涉外民事法律关系的状况所决定的；而涉外民事法律关系的状况，则是由当时科学技术以及生产力发展的水平所促成的。可见，十三世纪至十八世纪中叶，国际私法处于雏形阶段，这是由当时科学技术水平低下、生产力不发达所致。

当然，也不能否认十三世纪至十八世纪中叶处于雏形阶段的国际私法的重要性，它们不仅在当时为调整涉外民事法律关系、促进国际经济贸易的发展，起到了一定的积极作用，而且它们在理论上的贡献，也为后来国际私法学的发展、为国际私法立法的发展提供了法理方面的基础。

十八世纪中期以后，科学技术有了突破，生产力水平提高很快，促使涉外民事法律关系也朝纵深发展。于是，仅靠处于雏形阶段的国际私法，已无法解决发生了众多变化的涉外民事法律关系。正是在这种情况下，国际私法进入了立法阶段。本书作者认为，国际私法的立法阶段又可详分为两大阶段，一是国际私法的国内立法阶段；二是国际私法的国际立法阶段。下面即分两节专述。

2-2 国际私法的国内立法阶段

一、随着资本主义在英国的发展，自耕农由于圈地运动而趋于消灭，这就为资本主义大工业提供了大量的“自由”劳动力；工业品需求的扩大，刺激了生产技术的改进。由于具备了这些条件，英国

从十八世纪六十年代起，开始了第一次技术革命。

十八世纪以后，英国的手工工场已具有精密的技术分工，各个生产过程已经简化到能使用机器代替手工劳动的程度，为机器使用提供了条件。与此同时，“资产阶级为了发展它的工业生产，需要有探察自然物体的物理特性和自然力的活动方式的科学”。①于是，在英国涌现出了大批科学家，其中的代表就是著名的数学家、物理学家牛顿，他继承了伽利略的研究，试图把一切物质运动用数学方程式表达出来。英国自然科学的发展，为第一次技术革命的到来提供了理论基础。

英国工业技术改革是从轻工业中的棉纺织业开始的。1764年，哈格里夫斯基制造出一种手摇纺纱机，被称为“珍妮机”。②1769年，阿尔克莱特利用别人的发明成果，制成了水力纺纱机。1771年，他在曼彻斯特建立了第一个棉织厂，也是英国第一个工厂。1773年，机械师凯伊发明了飞梭织布法，使织布过程大大加快，引起了棉纱荒，促进了纺纱技术的改革。1785年，工程师卡特莱特发明了水力

①恩格斯：《社会主义从空想到科学的发展》（英文版导言），引自《马恩选集》第三卷，第390页。

②哈格里斯用女儿的名字称他发明的纺纱机为“珍妮机”。

织布机，把织布效率提高了40倍，从此，大规模的织布工厂开始出现了。

一个生产部门的技术改革推动了其他部门的技术改革。用水力作为机器工厂的原动力，不仅使生产力得到了发展，而且也使工作效率大为提高。但是，这类工厂只能建立在河流沿岸，往往还会受到季节变化和地理的限制。为了克服水力动力的缺陷，苏格兰机械师詹姆斯·瓦特在1769年试制成功了第一台蒸汽机，使英国的这次技术革命达到了高潮。1782年，他又制成了一部联动式蒸汽机，随之第一个应用瓦特蒸汽机的纺织工厂于1784年建成了。蒸汽机的发明，对其他工业部门产生了广泛的影响。交通运输业的发展就是一个范例。1819年，第一艘汽轮横渡大西洋，海上运输得到了发展；1825年，第一条铁路又在英国试行，这对加快陆地运输的速度、增加运输量起到了重大作用。

这次以蒸汽机的广泛使用为主要标志的技术革命，把人类社会由铁器时代推进到机器时代，大大提高了社会生产力的水平。由于技术革命的影响极为广泛，瓦特蒸汽机也先后传到了欧洲其他国家，如法国、荷兰、比利时、德意志莱茵地区以及意大利北部的某些城市。其中受影响最大的是法国。十

八世纪末，法国是欧洲大陆上资本主义工商业最发达的国家。当时，在法国个别新兴企业中也出现了技术革命，克勒佐炼铁厂于1785年首次使用了蒸汽机动力；另外，法国的交通运输业也有较大发展。

这次被公认为是人类发展史上的第一次技术革命，影响之广泛，波及生产、社会生活各个方面，而且还导致了产业革命的形成。起因于这次技术革命的产业革命，不仅使资本主义制度的经济基础从工场手工业转移到机器大工业，而且还引起了从劳动方式、生活方式到社会生活各个领域的深刻变化。

从此，资本主义大机器生产代替了小农经济和手工劳动，社会生产走出了狭隘的圈子，进入社会化、科学化的时代。

二、十八世纪六十年代的第一次技术革命，创造了巨大的生产力，并引起了产业革命，但其最主要的后果之一，是国际经济贸易关系有了新的发展。

英国资产阶级依靠其强大的海上运输力量、商业上的霸主地位，把自己的产品推销到世界各地，特别是殖民地和半殖民地，排挤别国商品。印度原来是向英国出口精细棉织品的出口国，但技术革命

以后，英国棉织品则大量倾销印度，例如，1820年，它向印度出口的棉织品只有一千一百万码，而1840年则激增至一亿四千五百万码。英国向亚、非、拉美国家输出的棉织品在1820年只有八千万码，而1840年则增加到五亿二千九百万码。同一时期，英国对欧洲输出的棉织品从一亿二千八百万码增至二亿码。十九世纪中叶，英国的技术革命基本上完成，一跃而成为当时的“世界工厂”，1850年，其工业产值占世界工业总产值的百分之三十九，对外贸易额占世界贸易总额的百分之二十一。

由于第一次技术革命的影响，法国的对外经济贸易关系也有了较大发展。从1715年到1789年，法国对外贸易额增长了四倍，出口值达四亿三千多万锂，进口值达六亿三千多万锂。

第一次技术革命对奥地利、荷兰、意大利、西班牙、葡萄牙、德国等一些国家，都产生了重大影响。例如在奥地利，技术革命使其交通运输业有了较快的发展。奥地利于1833年成立了“的里亚斯特劳埃德”航运公司。到1846年，仅该公司就具有二十多艘功率和技术质量都是上等的轮船。奥地利借助其运输力量，同远东、近东各国进行着相当频繁的经济贸易交流。

美国工业革命开始较英国晚，在初期大量采用了英国的技术成就和生产经验，从而加快了技术革命在美国的兴起。据统计，仅在1820年到1859年之间移入美国的技术工人就有一百万以上。南北战争以后，美国吸引了更大数量的技术工人和专业人员流向美国。技术革命的形成、生产力的发展，促进了美国的对外贸易交流和人员交往。1860年，美国对外贸易输出总额是三亿三千四百万美元，输入总额为三亿五千四百万美元；到1870年，美国对外贸易输出总额增至三亿九千三百万美元，输入总额也增加到四亿三千六百万美元。

第一次技术革命的形成和发展，大大推动了涉外民事法律关系的发展，基本上克服了国际私法雏形阶段涉外民事法律关系那种范围窄、数量少的现象。从十八世纪末到十九世纪七十年代，涉外民事法律关系除了涉及一般的涉外人身关系以外，还大量地涉及了国际经济贸易领域中的涉外民事法律关系，如涉外货物运输合同，特别是海上运输合同与海上运输保险等问题；由于公司、企业等社会组织大量出现，有关公司、企业为主体的涉外民事法律关系也应运而生。英国学者戴赛在其1896年出版的《冲突法》一书中，根据当时英国的司法实践指

出，当时的涉外民事法律关系已包括有自然人的身份、能力、住所、国籍；法人国籍、能力、破产；姻婚、家庭；侵权行为以及多种合同关系等问题。

涉外民事法律关系的变化，给国际私法提出了新的要求。在保护、促进新发展起来的涉外民事法律关系方面，处于雏形阶段的国际私法显得无力，甚至解决不了问题了。正是在经济基础的要求下，国际私法进入了一个新的阶段：国际私法的国内立法阶段，换言之，国际私法的法律渊源的第一种形式即国内立法形式开始产生了。当时作为国际私法渊源的国内立法主要有：

第一，冲突法方面的国内立法。1756年，巴伐里亚颁布了《巴伐里亚法典》；1794年，普鲁士又颁布了《普鲁士普通法典》。这两部法典最先规定了冲突规范。但是影响最大的却不是这两部法典，而是1804年由拿破仑主持颁布的《法国民法典》。该法典第3、11、47、48、170、999、1000、2123、2128等条都是解决产生于涉外民事法律关系中的法律冲突的冲突规范。此后，意大利于1865年颁布了《意大利民法典》，其中包括七条冲突规范；1868年的《葡萄牙民法典》规定了六条冲突规范。再者，1811年的《奥地利民法典》也规定六条关于冲

突规范的条文。

在英、美等普通法系国家里，由于受法律体系的影响，冲突法的国内渊源并不是国内的立法，而是法院审理涉外民事法律关系的判例。

第二，调整有关涉外民事法律关系的国内实体法。在这类实体法当中，最令人注意的是有许多国家认识到了科学技术在社会、经济发展中的巨大作用，于是他们纷纷制定专利法，试图凭借法律手段保护专利权人的权益，以促进本国科学技术的发展，并为引进外国自然人和法人的发明专利提供法律上的保障。英国早在1624年就颁布了《垄断法》，然而这部法典并不利于英国资产阶级发明和实施科学技术，所以在1852年英国又正式制定了专利法。美国在1787年通过的宪法中规定，“对于著作家及发明家保证其作品及发明物于限定期间内之专有权，以奖励科学与实用技艺的进步”，并在三年之后就颁布了专利法。法国于1791年也颁布了专利法，并明确规定，“在各项事业上的一切新发现或新发明是为发明者的财产。”这一规定为法国的或者外国的发明人在法国申请批准的专利，提供了神圣不可侵犯的依据。在此以后，荷兰于1817年、德国于1877年也先后通过了各自的专利法。上述专

利法对于外国人的民事法律地位都作了规定，所采取的是国民待遇原则。

关于商法方面的最主要的国内立法有，法国于1807年颁布的商法典和1861年的德国商法典。这两部商法典对海上运输及其保险问题都作了明确规定。然而，最有影响的还属英国法。早在十七世纪，英国普通法院就开始扩大管辖范围，管理海上运输保险案件。十八世纪下半叶，英国大法官孟斯菲尔德（Lord Mans field）参照商事习惯和各国判例确立了现代海上运输保险的基本原理，对英国于1906年制定的海上保险法以及后来各国的海上保险法都产生了巨大影响。

当国际私法进入国内立法阶段的时候，国际私法学并没有因此而进入衰亡期，相反，在第一次技术革命对涉外民事法律关系的作用下，并在国际私法适合于技术革命的要求发生相应变化的同时，国际私法学也有了一些发展，这主要表现为三个新的冲突法学说的诞生：

（一）“法律关系本座说”。这一学说是由德国著名国际私法学家萨维尼在1849年出版的《现代罗马法体系》一书的第八卷中提出的。萨维尼认为，法律冲突问题归根结底是法律的空间地位问题，

任何一个涉外民事法律关系，都与一个特定地域的特定法律秩序相联系，因此这个特定地域就是该法律关系的本座。从而可见，根据萨维尼的理论，适用外国法律，完全是由涉外民事法律关系本身的性质决定的，而不是由所谓的“国际礼让”决定的。萨维尼的学说，反映了后起的德国资产阶级企图与其他国家的资产阶级共同参与国际自由贸易，分沾国际经济利益的要求。

（二）“民族利益说”。为了倡导意大利统一运动，促进对外贸易、人员交往，解决法律冲突以保护居住在外国的本国移民的权益，意大利著名政治家、国际私法专家孟西尼提出了这一学说。他主张，对每一个人都要适用其本民族的法律，这个人属于哪个民族就适用哪个民族的法律。在孟西尼的“民族利益说”中有三大原则：（1）民族主义原则，即国籍原则。按照这一原则，关于人的身份能力、亲属关系以及继承关系，都应当适用当事人国籍所属国法；（2）当事人意思自治原则。这个原则主要适用涉外合同关系；（3）公共秩序原则，即涉及到国家利益等的涉外民事法律纠纷，不适用当事人国籍所属国法，而适用纠纷发生所在地的法律。

（三）在英美普通法系国家中，最有影响的冲

突法学说是美国哈佛大学教授、联邦最高法院法官斯托雷提出的“国际礼让”加“严格属地主义”的混合理论。为了适应美国刚独立的情况，发展国内经济，斯托雷主张通过法律严格属地主义的理论来扩大美国法律的适用范围，以保护美国资产阶级在涉外民事法律关系中的权益。

三、在以瓦特蒸汽机的广泛使用为标志的第一次技术革命的冲击下，从十八世纪末到十九世纪七十年代，国际私法处于国内立法阶段，这段时期人类社会生产力水平有了较大的提高。这次技术革命不仅促进了当时主要资本主义国家工业部门、交通运输等部门的发展，而且也使涉外民事法律关系在种类上和数量上得到了发展。然而，当时的涉外民事法律关系的变化并不是很大，这主要表现在下述两个方面：其一表现在涉外民事法律关系的主体上。虽然第一次技术革命影响较广泛，但它主要局限在西欧为数不多的资本主义国家，因此涉外民事法律关系的主体主要是这些资本主义国家的自然人和法人；尽管在十九世纪七十年代以前，公司和企业已大量出现，但较之自然人参与涉外民事法律关系的情况，公司和企业成为涉外民事法律关系主体的情况还是比较少的。再加上这些公司与企业无论是在规

模上还是在竞争激烈程度上都比较小，所以这方面的涉外民事法律纠纷也不是很多。其二表现在涉外民事法律关系的客体上。在十九世纪七十年代以前，除英国、法国等少数几个资本主义国家以外，其他大多数资本主义国家仍然是农业占优势的国家，工业还较为落后。这就决定了在涉外民事法律关系的客体中，工业制成品和半制成品所占的比例很小，而占巨大比例的仍然是农作物等初级产品与一些不动产。另外，属于无形客体的发明专利、商标等问题，还只是国内法问题，所以在当时，一些国家的专利法只涉及外国发明人的民事法律地位问题，尚未提出发明专利客体的国际保护问题。

上述涉外民事法律关系中所存在的一系列问题，决定了国际私法在当时只能发展到国内立法阶段。国际私法在国内立法阶段具有以下一些特点：

首先，从当时国际私法的立法来看，各国除了在有关海上运输、海上运输保险、赋予外国人民事法律地位方面采用制定实体法规范以外，一般都采用制定冲突规范的方法来解决涉外民事法律关系中的法律冲突问题，以达到最终确定涉外民事法律关系双方当事人的权利义务问题。在当时，采用制定冲突规范的方法并不是偶然的，这是由于当时各

国立法者受国际私法雏形阶段中“法则区别说”的影响所致，也是由于当时的涉外民事法律关系主要涉及自然人的权利能力与行为能力、家庭婚姻与继承等问题的缘故，因为这些问题都与各国人民的长期生活风俗习惯有密切联系，无法在这些领域中制定统一的实体法加以规定。这两个方面的原因也决定了为什么在十九世纪七十年代以前不采取制定国际统一实体法规范的方法来调整涉外民事法律关系。另外需要指出的是，在十九世纪七十年代以前，各国在其国内法中规定冲突规范的形式只有一种，即在其国内民法典不同篇章中分别列入本国所适用的冲突规范，而不是以专门法典或单行法规的形式制定系统的冲突规范。可见，当时的冲突法还缺乏系统性。

其次，从当时国际私法的内容来看，它所调整的对象还主要是有关自然人的能力、婚姻家庭及继承关系；法律地位问题；一些合同关系；运输保险等涉外民事法律关系。然而，调整有关法人的涉外民事法律关系的国际私法规范还很少。这种现象反映了当时涉外民事法律关系的现状，也是由涉外民事法律关系发展的状况所决定的。

最后，在国际私法的国内立法阶段，各国主要

是采用间接调整方法来解决涉外民事法律纠纷。这与当时各国都采用制定冲突规范的形式有直接关系。然而从依靠冲突规范这种间接调整方法来看，它还存在着一些不足：（1）冲突规范只是指出了某个涉外民事法律关系应当由何国实体法来解决的问题，却不能直接确定双方当事人的权利义务关系。例如，“侵权依侵权行为地法”，这是一条冲突规范。这条冲突规范在解决涉外侵权案件时，只是指出加害人与被害人的权利义务关系应当由侵权行为地国家的实体法来解决，它本身则不能直接确定他们之间的权利义务关系。因此冲突规范必须同被指出应予适用的某个国家的实体法相结合，才能最终解决涉外民事法律纠纷，落实当事人的具体权利义务。可见，冲突规范的这种间接性，对于当事人的权利与义务来说，使它缺乏实体法规范那种规定性和可预见性。（2）各国在采用冲突规范这种间接调整方法的时候，往往会受到一系列限制或更改冲突规范效力的制度的影响，如公共秩序保留制度、识别制度、反致转致以及外国法内容的确定等制度。所以，冲突规范这种间接调整方法的效力经常会被限制或更改。（3）冲突规范所指向应予适用的某国实体法，都是针对国内民事法律关系而制定的，而不

是专门针对涉外民事法律关系制定的。所以，按照冲突规范所指出的某国实体法来解决涉外民事法律关系，往往缺乏针对性。

当然，与处于雏形阶段的国际私法相比较，国际私法在国内立法阶段有了较大的发展，在保护和促进涉外民事法律关系发展方面也起到了较大的作用，为促进人类科学技术进步提供了法律基础。

2-3 国际私法的国际立法阶段

一、第一次技术革命的形成和发展，使涉外民事法律关系发生了变化，由于这一变化，使国际私法从雏形阶段进入了国内立法阶段；反过来，国际私法的发展及其作用的增大，又为促进涉外民事法律关系的发展、科学技术的进步创造了有利的条件。

在十九世纪七十年代以前，整个世界工业中，轻工业仍占着主要地位，重工业基础比较薄弱。但是第一次技术革命的巨大成就已为生产技术的进一步发展准备了较好的物质条件。特别是十九世纪七十年代以后，资本主义世界危机频仍，企业之间、部门之间以及资本主义国家之间的竞争越来越激烈，

更加推动了一系列新技术的发明和采用。汤姆士炼钢法、蒸汽涡轮、内燃发动机、汽钻、裁截机、发电机、电动机、远距离输电、电灯、电车、电话、无线电、以及从炼焦煤中提取氨、苯和人造染料等新兴技术相继出现，极大地推动了人类社会生产力的发展。十九世纪七十年代以后出现的技术发明，特别是电话、无线电、内燃机等技术发明，使人与人之间、国家之间的联系更加频繁、紧密、方便。

这些新技术发明的利用，使原有的重工业部门（冶金、采煤、机器制造业等）迅速发展起来，并引起了一些新的重工业部门的先后建立和发展。如电力、电器、化学、石油、汽车和飞机制造等。这样就使世界工业生产有了比以前更为迅速的增长。世界工业生产量在1850年到1870年的二十年中只增长了一倍，而在1870年到1900年的三十年中增长了二倍多，到二十世纪初的十三年中又增长了百分之六十。

这些新技术发明的利用，还大大促进了交通运输业、特别是海上运输业的发展。各国开始用铁制汽船代替木制帆船。在1870年到1910年，世界船舶总吨位增加了一倍多，其中汽船吨位所占的比重从百分之十六增至百分之七十六。在英国，1870年时

其木制帆船的吨位等于钢制机轮的四倍，而到1913年，英国的造船厂几乎完全制造轮船，帆船的吨位在船舶总吨位中只占十分之一弱了。1890年，英国保有世界商船吨数的百分之四十八，在1913年仍占百分之四十。新兴后起的德国，从1871年到1914年之间，其轮船吨位由八万二千吨增加到五百十万吨。随着工业生产的发展，法国的交通运输业也有了进一步发展。1901年，法国的海运商船为一百零三万吨，到1914年增加到一百六十二万吨。美国在这方面的发展更为突出，仅在1914年到1919年的五年之间，其商船总吨数就增加了十倍之多。

工业生产的发展和交通运输业的扩大，使国际经济贸易有了新的发展，规模有了进一步扩大，仅在1870年到1913年间，世界贸易总额就增长了三倍以上。1900年，美国的出口比1860年就增加了三倍，美国在世界对外贸易中所占的比重，也由1860年的第三位上升为第二位。二十世纪初，美国商品出口增长更快，到第一次世界大战前的1913年，美国的出口比1860年增加了六倍以上。在输出贸易中，美国工业品输出的比重迅速增长，到1913年工业制成品和半制成品由1870年所占的比重百分之二十增加到百分之四十八点半。英国在1870年到1913

年之间，其对外贸易额的增长尽管落后于其他国家，但也增加了百分之八十九。德国从1872年到1913年，出口贸易额由二十三亿马克增加到一百零一亿马克。同一时期中，德国进口贸易额由三十三亿马克增加到一百零八亿马克。德国在世界贸易总额中所占的比重，也从1870年的百分之九点七上升到1913年的百分之十三。二十世纪以后，随着法国工业发展的加速，特别是一些新兴工业部门的涌现，对外贸易也有了较大发展。在短短的十四年中，输出和输入总额都增加了三分之二以上。同时，法国出口中的制成品如纺织品、机器、金属制成品以及化学工业品四项就占了百分之四十八。

可见，十九世纪七十年代以后形成和发展的新技术浪潮，促进了国际经济贸易的进一步发展。

二、十九世纪七十年代以后涌现出来的新技术，使涉外民事法律关系又发生了重大变化，并形成了一些新特点，主要有：

首先，涉外民事法律关系在量上发生了变化。这种量上的变化包括两个方面：（1）涉外民事法律关系在总量上有了增加；（2）有关国际货物买卖、运输、保险、支付等领域中的涉外民事法律关系较之自然人能力、婚姻家庭以及继承等原有的涉外民

事法律关系，其数量之多，范围之广，已是空前的，并且是当时资本主义国家经济发展的重要途径。

其次，从当时的涉外民事法律关系的主体来看，变化特点是法人参与涉外民事法律关系的情形越来越多。法人在十九世纪七十年代以后在数量上有了巨增，例如，美国在1909年的企业数量就达到了三十万家之多；根据英国政府备案资料统计，其股份公司数从1862年的一百六十五家增为1873年的一千二百多家，从1889年到1890年，两年就新创股份公司近八千家，到1897年又增加了五千二百家左右；德国在1907年的企业总数已超过三百万家；法国在1906年已有工业企业二百三十万家之多。

十九世纪七十年代以后，法人不仅在数量上有了增加，而且在种类上也有发展，最典型的是出现了大量的银行法人。到1913年，美国已拥有二万六千家银行，其中国民银行约有七千家；英国仅在殖民地就设有大量的分行，在1904年到1910年之间，其数量由二千二百多家增加到五千四百五十家。英国通过其银行在国外投资所获得的收入不仅超过了对外贸易收入，而且还超过了工业生产的收入。1899年，英国在国外投资所获收入约一亿英镑，而

对外贸易收入为一千八百万英镑；1911年国外投资收入达一亿九千四百万英镑，而工业生产的收入仅为五千万英镑。法国于1908年共有二百六十六家大银行，分行密布全国各地。银行法人的大量出现及其作用的日趋增大，使它在涉外民事法律关系的主体中占有越来越重要的地位。

最后，由于资本主义进入垄断阶段，无论是国内的还是国际间的竞争都加剧了。竞争的加剧不仅推动了新技术的发明和创造，而且也促进了技术、专利发明、科学文化等领域的交流，甚至在十九世纪末、二十世纪初还出现了有关发明专利的许可证贸易。从此，由于技术对各国经济发展的重要作用，在各国涉外民事法律关系的客体中，又增加了一种无形客体，即技术发明、专利发明等。

以上是涉外民事法律关系在十九世纪七十年代以后所具有的一些特点，就如我国国际私法学者任继圣在其论文中所指出的，"到十九世纪末在国际私法领域内，又发展了以下三个方面的涉外民事法律关系：第一，由于法人在国际交往中作用的增长，法人的国籍、地位和能力问题，以及涉外的代理和破产关系，也随之发展。第二，由于银行在国际交往中作用的增长，随之发展了信贷和票据关系。第

三，由于国际间文化与科学技术交往的发展，涉外著作权、专利权和商标权关系随之发展起来。”①涉外民事法律关系的发展和变化，商品生产和消费国际化程度的增长，使涉外民事法律关系成了资本主义赖以生存和发展的必要条件。

由于涉外民事法律关系中的竞争日益激烈，双方当事人都利用冲突规范的弱点互相排斥适用对方或其他国家的国内法于他们之间的民事法律关系的倾向不断增长，而且又由于大量新的涉外民事法律关系出现了，若仍只采用制定国内冲突规范的方法来调整它们，显然已不能适应发展的需要。所以，从十九世纪末起，出现了大量的国际惯例、国际统一实体法和国际统一冲突法，以适应涉外民事法律关系的变化。国际私法的国际化倾向成了国际私法发展的一个方向，于是从十九世纪七十年代起，国际私法从国内立法阶段进入了国际立法阶段。

从当时的情况来看，国际私法的国际化，主要是通过以下三个途径实现的。

第一，制定国际贸易的统一惯例。成文的国际贸易惯例是由某些国际组织或某些国家的商业团体

①任继圣：《论国际私法的发展趋势》，引自西南政法学院编辑的《国际私法论文选辑》，第12页。

根据长期形成并为普遍知道的商业习惯编纂而成的。这种国际贸易惯例虽然不是法律，不具有普遍的拘束力，但是由于各国的法律一般都允许双方当事人在国际贸易中有选择使用国际贸易惯例的自由，一旦当事人在合同中采用了某项国际惯例，该惯例对双方当事人就具有拘束力。在涉外买卖合同关系上适用国际贸易惯例，是发展国际贸易的必然结果。适用国际贸易惯例，可以在涉外买卖合同的主要问题上避免依据冲突规范引用某个国家的国内法处理；适用国际贸易惯例，可以节省合同缔结的时间，较好地利用国际贸易中有关的实际经验，有针对性地来具体确定双方当事人的权利义务关系。这是国际贸易惯例的生命力所在，也是它被广泛适用的主要原因。在国际法协会①主持下，1928年在华沙举行了会议，就最常用的一个价格条件C.I.F.②制定了解释规则，称为《1928年华沙规则》。其后，经1930年纽约会议、1931年巴黎会议和1932年牛津会议，把华沙规则原来的二十二条规

①1895年改名为"国际法协会"的前身，它于1873年在比利时布鲁塞尔成立，称为"国际法改革和法典编纂协会"。

②C.I.F.是外贸价格术语英语Cost、Insurance、Freight的缩写，即是成本加保险费、运费（指定目的港）价格。

则修订为二十一条，定名为《1932年华沙——牛津规则》。这个规则为统一和确定国际贸易惯例内容作出了样板，并在实践中得到了广泛的运用。在它的影响下，国际商会于1936年也制定了一个《贸易价格条件国际解释通则》。另外在这一阶段中，有些国家也编纂了一些对国际贸易价格条件的解释规定，如美国于1941年对国际贸易中通用的六种价格条件作了规定，称为《美国对外贸易定义1941年修正本》。上述“规则”和“通则”等的制定，为国际贸易惯例的发展奠定了基础，并为促进国际贸易的进一步发展提供了保障。

第二，制定关于国际私法实体规范的国际条约，亦称为国际统一实体法。这种国际统一实体法，从其缔约国来看，可以分为三种形式：（1）双边的国际统一实体法，这种国际私法的缔约国只有两个国家；（2）区域性的多边国际统一实体法，这种国际私法的缔约国在三个国家以上，而且这些国家往往属于同一个区域中的政治经济社会体，如欧洲经济共同体、经互会等；（3）跨区域的多边国际统一实体法，这种国际私法的缔约国也在三个国家以上，但这些国家并不属于同一个区域性的政治经济社会体，而分属于不同地区。无论是双边的还是区

域性的多边国际统一实体法，或者跨区域的多边国际统一实体法，作为国际私法的一个渊源，仅对缔约国有拘束力。这方面的国际统一实体法除了调整涉外民事法律关系中当事人的权利义务以外，有些国际统一实体法的内容还涉及了外国人民事权利地位的问题。

规定外国人民事权利地位的国际条约有1928年拉丁美洲各国制定的《关于外国人地位的公约》，1947年《关税及贸易总协定》中也对缔约国相互赋予其他缔约国自然人与法人在贸易方面的某种待遇作了规定。另外在一些双边条约中也包含有关于相互赋予对方自然人与法人以某种民事权利地位的规定。

关于调整涉外民事法律关系中当事人权利义务的国际条约，数量之多、涉及范围之广，实难一一详述，现仅根据其内容分类如下：

（一）关于知识产权的国际公约，主要有：1883年的《保护工业产权的巴黎公约》、1886年的《保护文学艺术作品著作权的伯尔尼公约》、1891年的《商标国际注册马德里协定》。

（二）关于国际货物运输的国际公约，主要有：1890年的《关于国际铁路货物运送规则的伯尔

尼公约》、①1924年的《统一提单的若干法律规定的国际公约》（即海牙规则）、1929年的《统一国际航空运输某些规则的公约《（即华沙公约）。

（三）调整国际货币信贷关系的国际公约有：1945年缔结的两个协定：《国际货币基金协定》、《国际复兴开发银行协定》。

（四）关于国际票据关系方面的国际公约有：1930年的《关于本票、汇票的日内瓦公约》、1931年的《关于支票的日内瓦公约》。

（五）关于国际贸易买卖关系方面的国际公约。虽然在二十世纪中叶以前还未曾缔结有这方面的国际公约，但由于各国在货物买卖法中存在不少分歧，在国际贸易买卖中就不可避免地会引起法律冲突，不利于国际贸易关系的正常发展。为了解决这个问题，罗马统一私法国际研究所早在1930年就在该所中设立了“国际货物买卖统一法起草委员会”，于1934年拟定了一个制约财产买卖的国际公约草案，交由各国政府提修改意见；1937年4月“统一私法国际研究所”执行委员会组成一个修改委员会，根据各国政府提出的意见，对草案进行了修

①该公约于1893年1月1日开始施行，1938年修改时改称为《国际铁路货物运送公约》。

改。“统一私法国际研究所”执行委员会于1939年5月通过了一个新草案。这一系列活动说明，在二十世纪中叶前，就有过制定关于国际货物买卖关系方面国际公约的长期努力，但公约的制定工作由于第二次世界大战的爆发而中断了，不过，这一阶段的工作为战后国际货物买卖国际公约的制定奠定了基础。

第三，制定关于冲突规范的国际条约，亦称国际统一冲突法。在这方面，由海牙国际私法会议起草而通过的有：1902年的《关于婚姻的法律冲突公约》、1902年的《关于离婚与别居的法律冲突和管辖权冲突公约》、以及1905年的《关于婚姻对夫妻人身与财产关系的效果的法律冲突公约》。拉丁美洲国家在1928年的哈瓦那会议上通过了《布斯塔曼特法典》，该法典共分四卷，四百三十七条，就国际民法、国际商法、国际刑法和国际程序法方面制定了较为详细的冲突规范。但是，正式批准该公约的只有十五个国家，因此该法典只在这十五个国家中有效。在国际联盟的主持下，于1930年制定的《关于本票、汇票的日内瓦公约》和于1931年制定的《关于支票的日内瓦公约》中都包含有若干冲突规范。国内冲突法的国际化，为解决各国冲突规范不一致的情况，使各国法院就同一涉外民事法律案

件作出同一判决，创造了一个新的途径。

三、由于十九世纪七十年代以后相继出现的新技术，推动各个生产部门、交通运输部门发生了巨大变化，为涉外民事法律关系的发展提供了强大的物质基础。涉外民事法律关系的发展，又促使国际私法从国内立法阶段进入了国际立法阶段。与国内立法阶段相比较，国际私法的国际立法阶段具有下述几个特点：

首先，国际私法的国际化是最为主要的特点，这一特点使国际私法从纯属国内法性质过渡到既具有国内法性质又具有国际法性质的一个既独立又独特的法律部门。在十九世纪七十年代以前，国际私法只具有国内立法渊源，纯属国内法性质；而在国际私法国际化现象产生后，国际私法的渊源又增加了一个国际贸易惯例、国际统一实体法以及国际统一冲突法方面的国际立法渊源。从此，国际私法成了一个特殊的法律部门。国际私法国际化这个特点形成的原因主要是：（1）新技术的发明和利用使涉外民事法律关系在种类和数量上都有了较大的增加，特别是关于法人、票据以及知识产权等涉外民事法律关系有了激增，这就需要制定新的国际私法以适应这些变化；（2）由于在这一阶段中，各国在国际经

济贸易关系中的竞争日趋激烈，因此保护和促进涉外民事法律关系正常发展，就成了亟待解决的问题。然而，国内冲突法无济于事。所以，各国为了解决这个问题，倡导了统一各国实体法与冲突法的运动，呼吁制定出比国内冲突法更为有效的国际私法规范，最终使国际私法的国际化成了现实。

其次，关于国际统一实体法的制定，使国际私法调整涉外民事法律关系的方法有了新的发展。在十九世纪七十年代以前，国际私法调整涉外民事法律关系的方法，只是依靠冲突规范的间接调整方法。但是随着科学技术的进步，涉外民事法律关系不仅在种类和数量上有了增加，而且还变得越来越复杂。面对大量而复杂的涉外民事法律关系，国际私法的间接调整方法就显得不够了；又由于冲突规范本身所具有的不足之处，也给调整涉外民事法律关系带来了困难。为适应涉外民事法律关系的变化，克服冲突规范的间接调整方法的弊端，直接调整涉外民事法律关系中双方当事人权利义务的方法，伴随着国际统一实体法的出现而出现了。国际私法直接调整方法的形成，在两个或两个以上的缔约国内，根本消除了各缔约国就某个涉外民事法律关系在实体法上的冲突，因此在采用直接调整方法的领域中就不需

要适用冲突规范或采取间接调整方法了。国际私法的直接调整方法，不仅根本消除了各缔约国法律在某些领域中的冲突现象，而且明确规定了涉外民事法律关系双方当事人的权利义务，这为当事人参与涉外民事法律关系提供了具体的行为准则，并为迅速及时地解决涉外民事法律纠纷提供了明确的法律依据。

再次，在国际私法的国际立法阶段中，出现了为数不少的、各种形式的国际立法组织。在当时主要的国际立法组织有：1873年在比利时布鲁塞尔成立的"国际法改革和法典编纂协会"，该协会于1895年改名为"国际法协会"；1924年在国际联盟的主持下，在罗马成立了"统一私法国际研究所"，其任务在于研究国际贸易和海事范围内民、商法规的国际统一问题，制定出公约草案作为外交会议制定出有关公约的基础，另外还有国际商会等一些国际组织，它们在制定统一的实体法和国际贸易惯例方面都作出了努力，对于国际私法进入国际立法阶段起到了相当重要的作用。

再其次，由于国际私法进入了国际立法阶段，国际私法在渊源上、方法上都发生了变化，所以研究国际私法的国际私法学也有了相应的变化。这就

是在十九世纪末、二十世纪初在国际私法学中形成两大学派的原因。一个是“普遍主义——国际主义”学派，这一学派的奠基人是德国的萨维尼和意大利的孟西尼，但这一学派的繁荣是后来一些学者带来的，他们中间主要有德国的巴尔、法国的魏思、毕叶等人。另一个学派是“特殊主义——国家主义”学派，代表人物是巴丹、尼波埃、契夏尔、隆茨等人。这两大学派就国际私法的性质展开了激烈的讨论。“普遍主义——国际主义”学派主张国际私法是具有国际法性质的，而“特殊主义——国家主义”学派则主张国际私法是国内法性质的。这场讨论是建立在国际私法又增加了一个国际立法渊源（国际贸易惯例、国际统一实体法、国际统一冲突法）的基础之上的。可以说，在国际私法进入国际立法阶段以后，它的发展和变化促使国际私法学发生了相应的变化和发展。

最后值得一提的是，在国际私法的国际立法阶段中，国际私法国际化方面的迅速发展，并没有使国际私法的国内立法停止发展。这种现象可以从一些国家的立法实践中看到，其主要原因乃是由于自然人身份、权利能力与行为能力、婚姻家庭以及继承关系都与各国人民的生活风俗习惯紧密相联，在这

些领域中无法制定国际统一实体法。在这一阶段中，国际私法的国内立法主要有：1896年的《德国民法施行法》、1898年的《日本法例》、泰国于1939年颁布的《国际私法》、1918年中国北洋政府制定的《法律适用条例》以及1926年波兰颁布的《国际私法典》等，它们都以专门法典或单行法规的形式规定了系统的冲突规范。可见，这一阶段的冲突法的国内立法形式，较之国际私法在国内立法阶段的那种在民法典不同篇章中分别列入基本冲突规范的立法形式，有了较大的发展，更加系统和完善了。

国际私法进入国际立法阶段以后，由于其在立法数量上的增多、在调整方法上的发展、并在解决涉外民事法律纠纷、保护和促进国际经济贸易发展等方面显示出巨大的作用，所以，各国都更加广泛地运用国际私法这一法律武器来维护本国自然人与法人在涉外民事法律关系中的权益，促进本国经济科学技术的发展。

2-4 结 论

在本章中我们回顾了从十三世纪到二十世纪中

叶以前人类技术、涉外民事法律关系、国际私法以及国际私法学等方面的发展沿革情况，以及它们相互间的各种关系；但是，在如此之小的篇幅中企图详细阐述上述问题显然是不可能的，因此只能抓住一些关键问题作一些粗略的分析，通过回顾昨天来发现一些规律性的东西，为更好地立足今天、预测明天服务。通过回顾昨天，我们不难得出以下几个结论：

第一，作为上层建筑组成部分之一的国际私法，无论是其产生还是发展，都是为其所依赖的经济基础的变化所左右的。具体来说，国际私法从十三世纪形成雏形阶段开始，经历了国内立法阶段，又发展到二十世纪中叶以前的国际立法阶段，都是由它调整的对象即涉外民事法律关系所决定的。国际私法之所以能够成为一个独立的法律部门，这是由于其调整的对象具有着一些为其他民事法律关系所没有的特点；国际私法之所以能够产生和发展，这是由涉外民事法律关系的广泛性、重要性以及它所发生的变化所决定的。

第二，涉外民事法律关系的产生与发展决定国际私法的形成与发展，但是涉外民事法律关系的产生与发展并不是任意的和毫无原因的，它也同样受

着某些因素的制约。本书认为，在这些因素中，起决定作用的就是人类社会生产力的发展水平，其中包括科学技术水平的高低。通过对国际私法前三个阶段的回顾，我们也看到了这个结论，即人类科学技术的发展，使涉外民事法律关系的产生成为现实，并决定着涉外民事法律关系的变化与发展。可见，人类科学技术的发展以及对其的广泛利用，直接影响到涉外民事法律关系的产生、变化和发展。

第三，国际私法决定于涉外民事法律关系，但国际私法并不是消极的和被动的。一旦适合涉外民事法律关系的要求，国际私法对之就能产生能动的反作用，保护和促进涉外民事法律关系的正常发展。同样，涉外民事法律关系的正常发展，又反过来要求科学技术的进一步提高。因此，在科学技术、涉外民事法律关系以及国际私法（包括国际私法学）三者之间的关系上，它们是互相作用与反作用的关系。

第四，综合上述三个结论，我们还可以推论出另一个结论，即人类科学技术的发展通过对涉外民事法律关系的作用，会间接地影响到国际私法的发展；而国际私法通过保护和促进涉外民事法律关系的正常发展则会间接地促进人类科学技术与生产力的进一步发展。

第三章

立足今天(一)

——新技术革命与涉外民事法律关系

法定計量単位

回顾昨天固然重要，但我更清楚，沉湎于昨天，将无益于今天。

3-1 新技术革命的有关问题

一、经过一段时间的激烈讨论，我国的学者们对于世界上是否发生了新技术革命这一问题，取得了较为一致的意见。这个意见认为，目前世界上正在发生一场“新技术革命”，它同一些科学技术的新发展和新突破，如微电子技术、光通讯技术、新材料、生物技术、激光技术和宇航技术等尖端技术的开发和利用结合在一起，对物质财富的生产已经发生了和还将继续发生重大的影响，它还必将对产业结构的演变、社会活动以及社会观念等各方面的变化产生巨大影响。但是，在以下一些问题上还存在某些分歧，对这些问题进行估计，有助于我们更好地了解这场新技术革命。

第一，这场新技术革命起始时间问题上的分歧。目前主要有两种观点：一种观点认为，新技术革命是伴随着二十世纪七十年代以来相继出现的各种尖端技术的发展和突破而形成的；另一种观点认为，新技术革命开始于二十世纪五十年代后期，是伴随着新兴技术的迅速发展而逐渐形成的。

本书作者赞成第二种观点。众所周知，在资本主义以前的时代，人类生产技术的发展是极为缓慢的。到资本主义社会，开始出现了以系统的科学实验为基础的科学技术，从此生产技术便得到了迅速的发展。十八世纪以蒸汽机的广泛使用为主要标志的技术跃进，把人类社会从铁器时代推进到机器时代，这是第一次技术革命；十九世纪七十年代电磁学的发展、电力的广泛利用，把人类社会推进到了电气时代，有学者把这次技术突破称之为第二次技术革命。到本世纪五十年代，以原子能、电子计算机和空间技术的发展和利用为主要标志的电子时代来到了。可见，技术革命是指由于重大技术突破所引起的技术发展中的飞跃性质变，是引起社会生产力巨大发展并推动生产关系变革的物质条件。但是，不容忽视的是，技术发展中的飞跃性质变都是取决于其量变的程度，没有技术发展的量变就无从

谈起技术发展中的飞跃性质变。而目前正在发展的新技术革命正是在二十世纪五十年代形成的电子时代的基础之上，逐渐由量到质的一种变化。因此，更准确地说，技术革命是以某个特定阶段的技术发展水平为基础，从技术发展的量变到技术发展的飞跃性质变的一个过程。所以，目前的新技术革命应当认为是在人类社会进入电子时代以后，随着一些新兴技术的发展和突破而逐渐形成的。

第二，这场新技术革命命名问题上的分歧。西方学者在讨论这场新技术革命时，提出了五花八门的名称，比如说，“第三次浪潮”、“第四次产业革命”、“三C四A革命”、① “大趋势”等等。在西方学者的影响下，我国学者根据不同的理论依据对这场新技术革命赋予了不同名称，其中使用最广泛的是“新科技革命”、“新产业革命”等等。钱学森指出，我们不仅应当区分产业革命与技术革命，而且还要区分科学革命和技术革命。“一个是人认识客观世界的飞跃，这可以叫做科学革命。‘科学革命’，这是借用美国科学哲学家托马斯·

① “三C四A革命”，三C是指通讯化、计算机化、自动控制化，这三个词的英文词头都是C；四A是指工厂自动化、办公室自动化、家庭自动化和农业自动化，而自动化一词的英文词头是A。

库恩用的一个词”。① “第二方面，人认识客观世界是为了改造客观世界。人改造客观世界的技术，有没有飞跃呢？当然有。人改造客观世界的飞跃，就是技术革命。技术革命这个词，毛泽东同志很早就用过，一九六九年他在一个文件的批示上又很明确地提出，一般小的技术改进，可以叫做技术革新；而在技术上带根本性的、有广泛影响的大的变化，叫做技术革命”。② “从恩格斯的书，我们可以领会到产业革命决不是说哪一个局部的变化，不是生产技术应用到哪一个方面所引起的飞跃，而是全局性的、整个生产体系的飞跃变化，不只是工业、还有农业、交通运输，以至经济关系的变化。因此，如果说一个定义的话，产业革命就是生产体系组织结构以及经济结构的飞跃变化。它是因为生产技术促进了生产力的发展所导致的飞跃。”③ 那么，对于目前所发生的技术、产业等方面的变化，采用哪个概念较为合适呢？目前发生的技术、产业等方面的变化，虽然引起了产业结构的变动，但还

①钱学森：《关于新技术革命的若干基本认识问题》，1984年4月2日、9日《世界经济导报》。

②钱学森：参见注①引文。

③钱学森：参见注①引文。

没有达到使产业结构发生革命性变化的程度，因此把目前的变化称为“新技术革命”是较为妥当的。不采用“新科技革命”这一概念，是因为科学革命主要引起人们认识客观世界的飞跃，还不能直接变成生产力，而技术革命则直接影响或推动生产力的发展，所以把当今直接推动生产力发展的新技术革命称为“新科技革命”，恐产生一些误解。总之，把这些新技术在发展过程中的质的飞跃称为“新技术革命”，是本书作者的观点。另外，“新技术革命”这一概念，也是符合马克思主义理论的，并已为我国大多数学者所接受。

但是我们必须认识到，在研究新技术革命的同时，我们也不能忽视可能出现的科学革命和由技术革命引起的产业革命。然而，本书研究的只是新技术革命，而且局限在新技术革命对涉外民事法律关系、国际私法以及国际私法学的影响的方面。当然本书在探讨上述问题时，也涉及到了一些科学、产业等方面的变化。

二、二十世纪五十年代以后形成的新技术革命是人类历史上规模空前、影响深远的一次技术革命。它较之以往的技术革命，主要具有以下一些特点：

首先，这场新技术革命是与科学理论的发展紧

密联系在一起的。以往的技术革命，总是与科学理论的发展相分离。有些问题在科学理论上还没有搞得很清楚，可是在技术上却已经有了重大突破。例如，以蒸汽机的广泛使用为主要标志的第一次技术革命在英国开始时，热力学定律还没有研究出来。有些问题在科学研究中早已解决，但在技术上却迟迟不能加以利用和推广。例如，有关电磁场的理论早已总结出来了，但是以电力为标志的第二次技术革命相隔很久才在美国发生。然而这场新技术革命却不同，它与科学理论的发展紧密联系在一起，二者互相作用，互相促进。科学理论的发展为新技术革命的形成起到了指导作用，例如，原子能理论的发展，使建立原子能发电站成为可能；同时，新技术革命的形成又为科学理论进一步的深化创造了条件，例如，没有高能加速器这一新技术的利用，就不能探索原子核内部微观世界的奥秘，就不能使基本粒子物理学取得发展和突破。

其次，以往的技术革命所产生的机器，只是人的体力的扩大，只能有限地代替人的体力劳动；而在这场新技术革命中出现的电子计算机以及微电子计算机的诞生，它们不但作为人的手足等等的延长，能够在更大程度上代替人的体力劳动，而且还

作为人的智力的延伸，部分地代替了人的脑力劳动。另外，在这场新技术革命中出现的机器人，使人们从许多生产过程中脱离出来。“目前，机器人已经不仅做险活、脏活，而且已经开始进入技术熟练工人和非熟练工人的劳动市场。福特汽车公司在使用机器人试验汽车引擎。通用汽车公司使用机器人当电焊工。有十个政府机构在使用机器人收取和发送邮件”。①总之，以电子计算机等尖端技术为中心的新技术革命的本质，就在于使人类从体力劳动中尽快摆脱出来。

再次，这次新技术革命从其规模来看，使以往历次技术革命都黯然逊色。它不只是在个别的生产技术上获得了突破，而是在几乎各个技术领域里都发生了深刻的变化，并迅速引起了社会生产的巨大发展。正如钱学森所指出的，“现在，大家谈的很多的新的技术革命，象电子计算机，遗传工程，激光技术，核能、核技术，航天技术，海洋工程等等，这些都是技术革命。所以，新的技术革命不是单数，而是复数，是一个新的技术革命群”。②很多

①约翰·奈斯比特：《大趋势——改变我们生活的十个新方向》，1984年版中译本，第27—28页。

②钱学森：《关于新技术革命的若干基本认识问题》，1984年4月2日、9日《世界经济导报》。

新兴的工业部门，诸如高分子合成工业、核能工业、电子计算机工业、宇航工业等等，都在这个新的技术革命群的基础上建立起来，从而使社会物质生产各个领域的面貌焕然一新。

再其次，这场新技术革命发展至今已开始进入一个新的阶段，即信息革命阶段，亦称为电子计算机革命阶段，换言之，就是由于计算机技术的突破所造成的以信息为中心的变革。信息革命的出现，促进了以专门生产、收集、传递、储存、加工、处理和销售信息，以及生产和制造由此所需要的各种设备的信息工业。信息工业同其他工业一样，也产生于社会需要。从二十世纪五十年代以来，知识总量正以几何级数“爆炸性”地增长着，各种信息也以同样速度增长，并对社会经济和社会生活产生了愈来愈重要的作用，这就导致信息工业部门的产生和发展。由于新技术革命的发展、信息革命的出现，使人们逐渐改变了一种长久占支配地位的传统观念，即客观世界只由物质和能量两大要素构成的，并开始逐渐地认识到，信息应是构成客观世界的第三大要素。新技术革命的这一特点，是以往历次技术革命所未有的，也是与历次技术革命的本质区别所在。

最后，与往次技术革命相比，这场新技术革命促使国际经济贸易以更大的规模、更高的速度迅速发展起来。

三、新技术革命促使国际经济贸易迅速发展，既是新技术革命本身最主要的特点，又是新技术革命给人类社会带来的最主要的影响之一。从新技术革命的影响这一角度出发，二十世纪中叶起国际经济贸易发展如此迅速，主要有两个原因：

其一，新技术革命推动生产发展，而生产发展则决定流通扩大。新技术革命的形成和发展，不仅大大提高了原有生产部门的劳动生产率，使这些部门的生产迅速增长有了可能，而且它开创了许多新兴工业部门，并使整个生产结构发生了巨大的变化。这些新兴工业部门的出现和发展，不但本身就是新的巨大的生产力，而且还带动着许多其他生产部门，推动着整个社会生产更迅速地发展。拿工业生产来看，在1913年到1938年的二十五年中，资本主义世界的工业生产总共增长了百分之五十二，平均年增长率还不到百分之一点七；而在1946年到1970年的二十五年中，资本主义世界的工业生产竟增长了约四倍，平均年增长率高达百分之六。

生产的发展必然导致流通的扩大。因为资本主

义的基本矛盾决定了这些国家国内市场的相对狭小。生产力的迅速发展只能从发展国际市场去寻找出路。这集中反映在主要资本主义国家对进出口贸易的依赖性不断加深方面。从二十世纪五十年代起，这些国家出口贸易额在国民生产总值中所占的比重，少则提高了三分之一到三分之二，多则提高了一至二倍。它们所生产的商品，已有三分之一以上是在国外市场上销售的。

另一方面，由于受到新技术革命的影响，广大发展中国家的经济在二十世纪中叶后也不断有所发展。五十年代，发展中国家的国民生产总值年平均增长率为百分之四点七；六十年代为百分之五点九；七十年代为百分之五点一。其经济增长速度超过了同时期的西方发达国家经济的增长速度。

在这一段时间中，发展中国家的工业也有所发展，出口商品结构和国民经济结构也都发生了一定的变化。从1963年到1973年，工农业生产总值中农业所占比重由百分之五十八降至百分之四十八，采矿业由百分之十点二增至百分之十二点六，制造业由百分之三十一点五增至百分之三十九点三。从1955年到1979年，出口商品总额中初级产品的比重由百分之八十七降至百分之七十八点八，制成品的

比重由百分之十三增至百分之二十一点二。发展中国家在世界制造业总产值中所占比重，1960年为百分之六点九，1980年增为百分之十点九。另外，广大发展中国家在国民经济较大发展的条件下，在国际贸易中的作用也日益增大。在世界总出口和总进口中，发展中国家所占比重1970年分别为百分之十九点七和百分之十八点二，1980年则分别上升为百分之二十七点三和百分之二十二点二。

其二，从另一个方面来看，由于新技术革命的形成和发展，生产技术日益重要，而国际经济贸易则是世界各国相互交流、引进先进技术的最好渠道。这样，世界各国就积极参加国际经济贸易，使国际经济贸易有了更广泛的发展。生产技术的发展是全人类进行长期斗争的共同成果，但要使先进的生产技术能够广泛地、超越国界地发挥其促进生产的作用，在今天就必须依靠交换来实现。

通过国际经济贸易的渠道，引进别国的先进技术，对于加速发展生产有重大意义，特别是在生产技术较为落后的国家要赶上或超过生产技术先进国家的情况下，就显得更为重要。对外国的先进技术，引进不引进，如何引进，这在各个国家、各个时期都有着极不相同的政策，从而对各国的经济发

展也产生了极不一样的影响。从二十世纪五十年代以来一些国家经济发展的历史来看，凡是采取积极参与国际经济贸易引进外国先进技术政策的国家，其经济发展就快。五十年代以后日本经济发展的情况就是这方面的典范。第二次世界大战后，日本把引进外国先进技术的所谓“吸收性战略”作为一项坚定不移的国策来推行。1950年到1975年中，日本共通过国际贸易引进外国先进技术二万五千七百多项，其中五十年代每年平均引进二百三十三项，六十年代每年平均引进达一千零九十项，到七十年代每年平均引进竟高达二千零九十一项。五十年代以来，日本在购买引进外国先进技术方面始终占世界第一位。据日本长期信用银行调查，日本由于广泛地引进外国先进技术，广采各国技术之长，在1955年到1970年的十五年中，日本就集中了全世界用半个世纪开发的几乎全部先进技术。这就大大促进了日本经济的发展。仅以工业生产为例，1950年到1970年，日本工业生产增长了十五点七倍，每年平均增长百分之十四点一。这个速度几乎超过西德的一倍，为法国的二点四倍，美国的三点七倍，英国的五点七倍。

可见，通过国际经济贸易引进外国先进技术可

以加快经济发展，一方面是因为生产技术本身就是生产力，引进外国先进技术，也就增加和扩大了本国的生产力；另一方面是因为引进外国先进技术还可以节约科学研究、技术开发费用，把资金和人力集中到其他更为需要的那些部门和项目上去，使科学研究和技术开发能够有更快、更好的效果。

新技术革命的形成和发展，促进了各国生产迅猛发展，生产的发展又扩大了国际贸易流通；国际贸易流通的扩大，使各国引进外国先进技术成为可能，而先进技术的引进，又促进了各国生产的发展，总之，二十世纪中叶以后国际经济贸易发展速度之快是国际经济贸易史上罕见的。这一时期（1950年—1975年），世界出口贸易总额从六百零七亿美元增长到八千七百多亿美元，猛增十三倍之多；按世界出口贸易量计算，1950年至1973年则增长了四倍之多。

在新技术革命的影响下，二十世纪五十年代以后国际经济贸易产生了一些新的特点：

第一，二十世纪中叶以后，国际经济贸易在新技术革命的推动下发展非常迅速、交易规模广为扩大。

在1974年到1975年资本主义世界经济危机发生

以前，国际经济贸易的发展速度逐渐加快，例如从世界出口贸易额的年平均增长速度来看，1948年到1960年，每年平均增长百分之六点八；1960年到1965年，每年平均增长百分之七点九；从1966年到1970年，每年平均增长百分之十一；1971年到1976年，每年平均增长百分之二十一点四。此后国际经济贸易的发展速度虽有所减缓，但近几年来的发展又大大加快了。1977年增长了百分之十三，1978年增长了百分之十六，1979年激增到百分之二十五，1980年增长百分之二十二。这段时期，国际经济贸易的增长速度远远超过了世界工农业生产的发展速度。

第二，在新技术革命的影响下，国际贸易商品结构和贸易方式都发生了很大的变化。

二十世纪中叶后国际贸易商品结构变化最主要的一个方面，是初级产品在出口中的比重不断下降，工业制成品已成为最重要的出口商品。二十世纪中叶以前，初级产品在国际贸易中一直占最大的比重，约为百分之六十；五十年代初期仍占百分之五十以上。但从五十年代中期开始，工业制成品的出口就逐渐超过初级产品，1963年工业制成品出口贸易比重已达百分之五十五，而初级产品出口贸易

比重则下降到百分之四十五；到了七十年代，世界工业制成品出口贸易的比重继续增加，一直保持在百分之六十以上。

国际贸易的发展还带来了贸易方式的多样化。延期付款贸易和分期付款贸易增多了，补偿贸易、来料加工贸易、许可证贸易以及合资经营等新的贸易方式大量涌现，其重要性也日益增加。

第三，由于政治上的独立，同时又受到新技术革命的影响，广大发展中国家在国际经济贸易中的地位日益增强。这是二十世纪中叶以后国际经济贸易发展的一个不容忽视的重要特点。关于发展中国家经济发展情况及其在国际贸易中的重要地位，已在前面述及，故此处不赘。现仅就新兴工业化国家或地区①的情况作一介绍。七十年代以后，新兴工业化国家或地区的经济发展异常迅速。例如，1970年到1979年，南朝鲜国民生产总值的年平均增长率为百分之十点三，巴西为百分之八点七，新加坡为百分之八点四，马来西亚为百分之七点九。这些国

①1979年6月，经合组织发表了新兴工业化国家和地区的报告书，将巴西、新加坡、南朝鲜、香港、台湾、西班牙、葡萄牙、希腊、南斯拉夫等十几个发展中国家和地区称为新兴工业化国家和地区。世界银行则把它们称作半工业化国家或地区。

家主要发展出口代替工业，因此制成品出口的增长更为迅速。1976年到1980年间，制成品出口的年平均增长率，南朝鲜为百分之十七，新加坡为百分之十九，巴西为百分之三十，阿根廷为百分之三十。同时在总出口商品的比重中，我国台湾省的制成品出口占百分之八十七，南朝鲜占百分之八十六，新加坡占百分之四十六，巴西为百分之四十二。总之，广大发展中国家在国际经济贸易中的地位随着它们民族经济、科学技术的发展而日趋重要。

新技术革命的形成和发展，促使各国生产力进一步扩大，从而使国际经济贸易发展速度加快、规模扩大、方式变新，并且使广大发展中国家成了当今国际经济贸易中的新军。

3-2 新技术革命对涉外民事法律关系的宏观影响

一、在上一节中，我们从国际经济的角度出发，探讨了新技术革命对国际经济贸易的冲击；但是，本章的主要任务却是从法律角度出发，研究和分析新技术革命对国际经济贸易交流、人员交往领

域中的涉外民事法律关系诸方面的影响。

我们在第一章中通过对昨天的回顾而得出的四个结论之一，就是涉外民事法律关系的发展和变化受着人类社会生产力水平高低的制约；那么从国际私法的角度来看，二十世纪五十年代以后开始的新技术革命对涉外民事法律关系是有直接影响的。新技术革命对涉外民事法律关系的直接影响，无外乎两个方面，一是宏观方面的影响，二是微观方面的影响。

从宏观方面观之，新技术革命对涉外民事法律关系所产生的影响，主要体现在涉外民事法律关系在范围上的扩大和数量上的激增。可以毫不夸张地说，二十世纪五十年代以后，涉外民事法律关系呈现出了“爆炸态势”，其范围之广、数量之多，已是以往任何阶段所无法比拟的，涉外民事法律关系进入了“爆炸阶段”。

二十世纪五十年代以后，在新技术革命的冲击下，涉外民事法律关系的范围又有了新的扩大。这主要表现在一系列新兴的涉外民事法律关系的出现和发展。

（一）补偿贸易的出现。补偿贸易产生于二十世纪六十年代末和七十年代初，它是在传统的易货

贸易的基础上发展起来的一种新的涉外民事法律关系。补偿贸易是指一方向另一方出口商品，同时承担购买对方一定数额商品的义务。它实际上是不用现汇而是在信贷基础上买进国外机器、原材料、生产技术、其他制成品或劳务，在建成企业并投产后用其生产的产品或者商定的其他商品或劳务去清偿货款的一种涉外民事法律关系。目前，在一些国家和地区，特别是苏联和东欧国家对西方国家的涉外民事法律关系中，补偿贸易广为采用。据美国《商业周刊》估计，1977年，苏联和东欧国家在补偿贸易方式下的出口总额达一百八十亿美元，占苏联、东欧对西方贸易总额的百分之二十五至百分之三十五不等。在1976年到1980年苏联与美国的涉外民事法律关系中，补偿贸易就占双边贸易额的百分之三十八。一些亚、非、拉发展中国家在其所参与的涉外民事法律关系中也较普遍地采用了补偿贸易这一新的形式。

（二）许可证贸易的发展。世界上出现最早的几个购买许可证的合同，是在十八世纪末叶。十九世纪下半叶，购买许可证合同虽有所发展，但也只是在极少数国家内部进行，还不具有“涉外因素”，因此当时的购买许可证合同关系还不能算涉

外民事法律关系。只是到了二十世纪初，购买许可证才在一些国家之间开始进行。五十年代以后，购买许可证合同关系有了迅速的发展，这是由新技术革命促成的。例如，到1966年为止，世界上约有四万件有效的许可证合同，年贸易额约为十五亿美元。到1970年，有效的许可证合同数量已增加到九万件，许可证卖方的纯利润达二十一亿三千万美元。许可证合同是指，在一定范围内，工业产权（专利权和商标权）所有人（卖方）同意通过许可证合同给买方以该专利或商标的使用权。目前，世界上许多国家都利用这种涉外民事法律关系来引进外国的先进技术、新工艺方法等。

（三）涉外民事承揽合同关系的出现。二十世纪五十年代以后，承揽合同关系开始跨越国界，迅速发展起来。这种涉外民事承揽合同关系，主要是指对外来料加工和对外来件装配的合同关系。前者是指由外国的定作人提供原材料，由国内承揽人按对方的要求进行加工，制作制成品，交对方销售，收取约定的工缴费；后者是指由外国的定作人提供零部件、元器件，由国内承揽人按对方的要求进行装配，制作成品，交对方销售，收取约定的工缴费。这种涉外民事承揽合同关系，

目前主要发生在广大发展中国家与发达国家之间。

（四）合资经营企业的发展。合资经营企业出现于二十世纪上半叶，例如在1923年至1924年间，苏联就通过与美国、西欧国家举办合营企业，获得一千一百万卢布贷款。1924年到1925年，合营企业的贸易额在苏联出口贸易额中占百分之六点五。但是，在当时合资经营企业并不广泛，其真正发展还是在二十世纪五十年代以后——新技术革命形成并使生产技术成为发展经济的至宝的时候。目前，合资经营企业主要在广大发展中国家与发达国家之间举办。例如，南斯拉夫仅1967年到1977年的十年，就同外国签订了一百六十四个合营合同，总投资额达二百十六亿第纳尔，其中外资占百分之二十二。罗马尼亚从1971年以来，仅在罗马尼亚境内，就先后同美国、英国、意大利、西德、日本、法国、荷兰等国家，签订了合营合同。我国同外国也举办了大量的合资经营企业。

（五）在原有的海上运输基础之上，出现了新的运输形式，如集装箱运输和多式联运等。正如英国学者施米托夫指出的那样，“现代的运输已发展了新的并多少有点革命性的多种货运方式技术，这种

技术就是人所共知的集装箱运输或联合运输。”①目前，这种新的运输方式正在逐渐取代传统国际货物运输方式，而成为一种最广泛的运输方式。具体来说，这种新的运输方式就是订立一个运输合同，凭一张运输单证，综合利用陆、海、空多种运输方式，把装在集装箱内的货物，由卖方工厂或仓库的门口直接运送到买方工厂或仓库的门口交货的一种涉外民事法律关系。

（六）咨询服务合同关系的出现。随着科学技术的重要性与日俱增，各国都成立了大量的有关技术、法律等方面的咨询服务公司，迄今为止，我国也成立了如中国国际经济咨询公司、中国国际工程咨询公司、中国财务会计咨询公司、中国企业理协会等咨询机构。咨询服务公司的大量出现，为咨询服务合同关系的发展奠定了基础。咨询服务合同是由雇主与咨询服务公司签订的一种技术服务合同。根据这种合同，咨询服务公司负责解决雇主所提出的技术课题，或向雇主提供某种技术服务。咨询服务合同关系正在不断发展起来。

涉外民事法律关系的范围不断扩大，还有许多

①施米托夫：《出口贸易》，1976年中译本，第436页。

新兴的涉外民事法律关系正在形成，上述六种新出现和新发展的涉外民事法律关系足以说明国际私法调整的对象即涉外民事法律关系的范围在新技术革命的影响下有了很大的扩大。

二、涉外民事法律关系进入“爆炸阶段”的另一个标志，就是涉外民事法律关系在数量上的激增。新技术革命的形成和发展，大大推动了交通运输业，电话、电传与电报等通运业的发展，使国家与国家之间的空间距离缩短了，使各国人民的交往日益频繁，世界已成为一个不能为国界所分裂的整体。在今天的世界上，涉外民事法律关系每时每刻都在各国之间频繁发生着。可以断言，在新技术革命的时代，没有一个国家能够在闭关自守、自给自足的条件下发展其经济。毋庸置疑，涉外民事法律关系已成为各国和各国人民相互联系的最重要、最强大的纽带。从以下两个方面的数据中，我们能窥见涉外民事法律关系数量发展之一斑。

1977年，西德进口专利技术支出二十三亿马克，为1950年的一百多倍，同时，西德从出口专利技术中所获收入达八亿马克之多。巴西自1972年以来，其工业产权局收到进口技术申请案一万一千

项，批准的占百分之八十以上。南斯拉夫自1951年以来，就购买了三千多个外国专利及技术秘密。另据统计，1979年全世界各国批准的发明专利约为三十四万件。美国批准了四万九千件，其中授予外国人的专利占百分之三十七；日本批准了四万五千件，其中授予外国人的占百分之二十一；西德批准了二万三千件，其中授予外国人的占百分之五十二；法国批准了二万五千件，其中授予外国人的占百分之七十二；英国批准了二万一千件，其中授予外国人的占百分之七十九；加拿大批准了二万四千件，其中授予外国人的占百分之九十四；西班牙批准了一万一千件，其中授予外国人的占百分之八十五；苏联批准了二千四百四十八件发明专利，全部授予非苏联居民。

由于新技术革命的影响，要求各国的商品更多地在国际市场上谋求实现。因此，从世界进出口贸易额中，我们也能发现涉外民事法律关系在数量上的激增。1950年，世界进口贸易额为五百八十二亿美元，到1980年，进口贸易已激增到一万八千六百多亿美元，达三十二倍之多；1950年，世界出口贸易额为五百五十四亿美元，到1980年，出口贸易额也已激增到一万八千三百亿美元，达三十三倍之

多。①

通过以上宏观方面的分析，我们看到，新技术革命对涉外民事法律关系的影响是颇为重大的，它不仅使涉外民事法律关系在范围上有了新的扩大，而且使涉外民事法律关系在数量上有了激增，从而促使涉外民事法律关系进入了“爆炸阶段”。

涉外民事法律关系进入“爆炸阶段”的根本意义在于，它在国际社会中的作用与日俱增，任何国家都必须对其发展予以高度关注，并制定相应的国际私法对策对其加以调整，以保护和促进涉外民事法律关系的进一步发展。

以上的分析，是从宏观方面来探究新技术革命对涉外民事法律关系的影响的。在下一节中，作者将从微观方面来分析新技术革命对涉外民事法律关系内部构成要素的种种影响。

3-3 新技术革命对涉外民事法律关系的微观影响（一）

一、新技术革命的形成和发展，使涉外民事法

①不包括中国、朝鲜、蒙古、越南、苏联及东欧中央计划经济国家。

律关系在范围上和数量上都有了巨大的发展，而这种发展则是由新技术革命对涉外民事法律关系构成要素的影响而引起的。具体说，新技术革命对涉外民事法律关系的微观影响，就是指新技术革命对构成涉外民事法律关系的三要素：主体、客体与能产生、变更和消灭涉外民事法律关系的法律事实诸方面的具体影响。

与其他任何法律关系一样，涉外民事法律关系必须有主体，没有主体的涉外民事法律关系是不存在的，因为涉外民事法律关系也是一种发生于人与人（包括自然人与法人）之间的社会关系。那么，新技术革命的形成和发展对涉外民事法律关系的主体产生了哪些影响呢？这些巨大的影响主要表现在以下几个方面：

首先，中、小型企业公司的法人重新显示活力，成为涉外民事法律关系主体的新力量。垄断，是帝国主义最深厚的经济基础，是帝国主义的经济本质。资本主义经济发展的客观过程，是自由竞争引起生产集中，而生产集中发展到一定阶段就必然引起垄断。由于垄断，大企业公司在各方面的雄厚实力都使它们在更激烈的竞争中处于优势地位，而中、小型企业公司大都破产或被大企业公司吃掉。

然而，新技术革命的形成和发展，已经或将在某种程度上改变这一现象，这是我们今天必须注意的、也是我们所不能回避的一个客观现象。由于微电子技术和其他新兴技术的大量出现，使中、小型企业公司的生产效率大幅度提高，使这些企业公司及时了解和掌握国际市场的信息，有针对性地制定生产决策。目前，实行多品种、小批量生产，高效而灵活的中、小型企业公司已重新显示出活力，而工业社会发展到高峰时所产生的大企业大公司，由于流水线生产的单一产品已日益不能满足社会多样化、新颖化的需求而正在削弱。据《美国统计摘要》的统计，美国十万美元以下的公司，在1950年有三十九万七千多家，在1960年上升到六十八万四千多家，在1970年继续增加到九十六万一千家，到1977年则进一步增加到一百二十七万四千多家。奈斯比特也指出，“这是美国目前企业爆炸、出现了大量新兴小企业的最重要的原因。1950年，创立新企业的速度是每年九万三千家，而现在美国创立新公司的速度大约是一年六十万家。”① 日本在五百万日元以下的法人，在1978年达到九十二万五千多个，占

①约翰·奈斯比特：参见本文73页注①引文，第15页。

日本1978年全部法人一百三十四万九千多个的百分之六十八点七之多。正是在新技术革命的影响下，大量中、小型企业公司的法人在涉外民事法律关系主体中的地位重新上升，其作用也日益增大。

然而，大量中、小型企业公司的法人重新显示活力的现象，并没有也不可能改变垄断资本主义的经济本质。这是因为新技术革命的形成和发展使中、小型企业公司重显活力的同时，也促使大垄断企业和公司的法人发生了重大变化，它们在资本主义国家的法人中仍占着最重要的位置。新技术革命对大垄断企业和公司的影响，正是我们将要讨论的新技术革命对涉外民事法律关系主体影响的第二个方面。

其次，混合联合企业和跨国公司的大量出现，使原有的大企业公司以更加强有力的面貌出现在涉外民事法律关系之中。

随着新技术革命的形成和发展，社会的需求开始朝多样化、新颖化方向发展，这就要求原来从事单一部门产品生产的大垄断企业和公司改变经营方向和扩大经营范围。因此，越来越多的大垄断企业和公司采取了多样化、异类性的综合经营方式，从而使混合联合企业的法人获得了十分迅速的发展。

混合联合企业的特点主要有：（1）其经营范围迅速扩展到了其他多种行业，也即是说，一个企业只要它的经营范围扩展到了同原行业没有直接联系的其他行业，它就开始成为混合联合企业。如在1970年美国《幸福》杂志所列美国五百家最大工矿业公司中，从事多部门产品生产的公司已占百分之九十四，而从事单一部门产品生产的公司只占百分之六，而且混合联合企业往往是大垄断企业和公司。例如，1967年美国五百家最大垄断企业中，就有三百九十八家已成为混合联合企业，占比例百分之八十。美国国际电话电报公司原以经营电讯器材为主要业务，然而在新技术革命的推动下，其经营范围扩展到建筑、化学纤维、汽车零部件、食品、旅馆、地产、保险、医院、军火、出版等行业；又例如美国的特克斯特隆公司，它原是一家纺织工业公司，但现在它的经营范围却已迅速扩展到钢铁、飞机部件及飞机、电子计算机、光学仪器、化肥、药品、家具、制鞋等众多的行业。这种混合联合企业在其他西方国家的发展也很快。据日本经济企划厅1971年11月的调查，在日本的制造业中有百分之七十四点七的企业，商业、服务性行业中有百分之五十八点七的企业，都实行了综合性的多样化经

营。例如，1977年日本的九大综合商社（综合贸易公司）不但经营的商品种类繁多，高达两万多种，故此有的学者认为它们是“从方便面到导弹”无所不包，而且经营范围也极其广泛，如开发建设、燃料、钢铁、机械、粮油食品、纤维、化工、金融、保险、信息、海洋开发等行业，几乎包括了从第二产业到第三产业的所有方面。（2）混合联合企业的第二个特点是其拥有多种机能。交易机能是混合联合企业最基本的机能之一，通过它，可以谋求实现商品的价值。混合联合企业为了更好地组织生产、销售等业务工作，于是便产生了作为交易机能的左臂右膀的信息机能和金融机能。有了信息机能，混合联合企业就可以为下属各行业的小企业提供市场行情，为整个企业生产、销售、转产等制定经营管理决策提供准确的信息；有了金融机能，混合联合企业就能为下属各行业的小企业提供信用贷款，使企业的生产和流通活跃起来。另外，在以上三个基本机能的基础之上，混合联合企业往往还具有一些其他机能，如承担风险机能、开发机能、运输机能等。混合联合企业的多机能特点，是为它所从事的范围极广的商品生产和技术开发所决定的。

总之，混合联合企业已在新技术革命的影响下

成了涉外民事法律关系中新的法人主体之一。

跨国公司，原来亦被称为“多国公司”、“国际公司”、“环球公司”、“宇宙公司”等，后来在1974年8月2日联合国经社理事会第五十七届会议上才通过了一个决议，将五花八门的概念统一起来，称为“跨国公司”。跨国公司是在十九世纪末二十世纪初随着生产和资本的日益集中和垄断程度不断提高而出现的国际化垄断组织的高级形式。但在新技术革命以前，跨国公司的数量极少，它在涉外民事法律关系主体中的地位并不突出。新技术革命的形成和发展，使一系列新兴工业部门不断涌现，许多国家在本国经济发展过程中需要各种投资和新的技术设备，为跨国公司的迅速发展提供了外部条件；与此同时，由于新技术革命的不断发展，物质生产、交通运输、科研教育、电讯服务等方面都发生了深刻的变化；电子计算机技术的采用，扩大了自动化在跨国公司生产、管理领域内的应用范围，并大大提高了经济效果；电传、电视技术的应用，使跨国公司实行高度集中管理、掌握国际市场信息成为可能，并把分散于各国的子公司似蛛网式的连结起来。这又为跨国公司在五十年代以后的迅速发展提供了有利的内部条件。正是在新技术革命所提

供的外部和内部条件下，跨国公司获得了空前迅速的发展，这主要体现在下述三个方面：

（一）跨国公司在数量上巨增。据联合国资料统计，1968年到1969年，主要资本主义国家跨国公司总数达七千二百七十六家，子公司为九千六百九十一家；1977年主要资本主义国家的跨国公司总数已上升为一万零七百二十七家，子公司增到二万六千八百四十四家；到1978年，主要资本主义国家的跨国公司总数已达一万一千家。在资本主义世界中，美国跨国公司占有重要地位，1968年到1969年美国跨国公司和子公司在资本主义国家跨国公司总数中分别占百分之三十三点九和百分之三十五点五；1977年分别占百分之二十六点三和百分之三十二点六。二十世纪七十年代以后，在新技术革命的影响下，日本、加拿大等国的跨国公司也有了较快的发展。1977年日本的跨国公司发展到三百八十二家，子公司为二千四百零七家；同年，加拿大的跨国公司上升为四百五十二家，子公司为二千四百五十家。

（二）跨国公司在经济实力上日增。西方资本主义国家的跨国公司依靠全球信息系统、管理能力和日新月异的技术，经济实力大为提高。1978年西

方国家的一万一千家跨国公司的生产总值约占同年世界生产总值的三分之一，子公司销售额达八千三百亿美元。在整个世界贸易和一些国家的出口额中，跨国公司也都占有很大的比重。按照苏联经济学家赫沃伊尼克的统计，1970年与跨国公司有关的出口额就达一千六百十亿美元，竟占当年资本主义世界出口额的百分之五十八，也即是说资本主义世界出口贸易的一半以上是掌握在跨国公司手中。又根据美国《多国性企业对世界贸易和投资以及对美国的贸易和劳工的影响》报告，1970年世界出口贸易总额为三千零九十二亿美元，其中与美国跨国公司及其海外子公司有关的出口就占了七百二十八亿美元，即占百分之二十四。同年，美国跨国公司的出口额占美国出口总额的百分之六十九；美国子公司出口额占加拿大出口总额的百分之四十二，占英国的百分之十七，占西欧共同市场六国的百分之十，占其他西欧国家的百分之十五，占拉美及西半球国家的百分之三十六，占亚、非、拉发展中国家的百分之二十七。

（三）跨国公司朝混合多样化经营的方向发展。混合多样化之所以能在跨国公司中得到广泛的发展，是由于新技术革命的直接影响所造成的，具

体来说主要是由于这样一些因素造成的：（1）从事技术复杂、管理方法多样的混合多样化经营，不易受到同行的剧烈竞争；（2）从事混合多样化经营能够适应市场的变化，当某类产品滞销时，他类产品不一定滞销，甚至还会畅销；（3）从事混合多样化经营，能使长线产品与短线产品兼顾，为企业提供长远利益，同时也提供近期利益。

可见，在新技术革命的影响下，混合联合企业和跨国公司不断发展，并成为涉外民事法律关系主体的重要组成部分。

最后，涉外民事法律关系主体在新技术革命的巨大影响下的第三个方面的变化，是广大发展中国家自然人与法人成为涉外民事法律关系主体的不可分割的组成部分。涉外民事法律关系主体的这一变化，可谓是其最重要也是最根本的变化。

在二十世纪五十年代以前，广大发展中国家政治上没有独立，在法律地位上处于无权利的境况，无法成为涉外民事法律关系的主体。五十年代后，发展中国家纷纷独立，法律地位有了改变。国家独立为生产力的解放创造了政治前提，又由于新技术革命的影响，广大发展中国家的经济有了较大的增长。政治地位的变化，经济的发展，使广大发展中

国家自然人与法人成为涉外民事法律关系主体的一支新军。广大发展中国家作为涉外民事法律关系的主体，主要表现在下述几个方面：

（一）自然人参与涉外民事法律关系的现象大量出现。仅以劳动力的国际流动为例，其流动速度和流动规模都远远超过了二十世纪五十年代以前。英国《经济学家》杂志1979年估计，全世界外籍工人约一千四百万人，他们主要来自发展中国家。1974年，由于新技术革命促使西欧各国进入繁荣时期，需要大批劳动力，所以外籍工人象潮水般涌进西欧劳动力市场。这一年西欧外籍工人数达到创记录的八百万人的高水平，加上没有统计进去的近一百万“非法”外籍工人，总计近九百万人，连同家属超过了一千万人。由于发展中国家的自然人大量进入其他国家工作，所以会涉及到有关涉外雇用合同关系、外国自然人的法律地位等问题，而且还会涉及到他们的人身、婚姻家庭和继承等涉外民事法律关系。

（二）由发展中国家自然人、法人或国家所从事的国际货物买卖关系大有发展。1980年南北贸易总额达六千七百八十多亿美元，为1960年的十六倍之多，二十年中平均每年增长将近百分之十五。

其中，发展中国家向发达国家的出口额1960年为一百九十多亿美元，1970年为四百亿美元，1978年为二千七百四十亿美元，1979年为二千九百五十亿美元，1980年达到三千八百三十亿美元，超过了发达国家在同期中向发展中国家的出口额。

在新技术革命的影响下，广大发展中国家愈来愈清楚地认识到技术的重要性，所以发展中国家积极参与技术贸易，引进国外先进技术。1976年发展中国家引进技术成交额占世界技术贸易成交额的百分之十，约为十一亿美元。据联合国贸发会估计，七十年代平均每年增长约百分之二十，到1985年，技术贸易成交额将达六十多亿美元，可占世界技术贸易成交额的百分之十五。近些年来，少数发展中国家技术力量逐渐增长，一些法人开始向国外输出技术了。

新技术革命加快了广大发展中国家运输业的发展步伐，使广大发展中国家在劳务贸易的商品运输方面有了较大的提高。例如，广大发展中国家的自然人与法人所从事的商品运输费在整个世界运费总额中的比重，由1976年的百分之十四提高到1982年的百分之二十三。

（三）广大发展中国家的法人也有了巨大发

展。最为突出的现象是：

二十世纪七十年代以后，在发展中国家中出现了一批新兴工业化国家和地区，这些国家和地区通过引进先进技术和管理知识，建立了大量的民族企业；并由国内向国外扩展。目前，发展中国家已成立了三十多个跨国公司法人，它们以自己的特长或资源，经营石油（如印尼、墨西哥）、化工、机械（如巴西）、矿产（如智利）、建筑（如印度、南朝鲜、巴基斯坦）等行业，出现在涉外民事法律关系之中。发展中国家的跨国公司法人的出现和发展，对打破西方资本主义国家跨国公司垄断技术和国际市场，增强发展中国家经济力量具有重大意义；另一方面，发展中国家的跨国公司法人的出现，使发展中国家的法人在形式上有了新的发展。

发展中国家法人另一个发展的现象是，为了引进外国的先进技术，吸引和利用外资，发展中国家与技术先进国家或地区举办了多种形式的法人。仅以我国为例，从1979年到1983年，仅港澳地区与内地就建立了共一百三十二家合资经营企业，占内地兴办的中外合资经营企业总数的百分之七十。特别是1983年，中外合资经营企业有了较大的发展，据初步统计，我国批准新办的中外合资经营企业达一

百零五家。

总之，在新技术革命的影响下，涉外民事法律关系的主体不仅在数量上有增加，而且其原有的法人形式产生了新的变化，甚至出现了大量新的法人形式。

二、新技术革命对涉外民事法律关系的另一具体影响，就是它对涉外民事法律关系的另一构成要素即涉外法律事实的影响。这里，凡是能引起涉外民事法律关系发生、变更或消灭的客观现象，都是涉外法律事实。涉外法律事实由事件和行为组成。

法律事件是指与个人意志无关的客观现象。如灾害的发生，可以引起保险公司的涉外赔偿责任；外国人自然在内国的死亡，会引起涉外财产继承问题。

法律行为是指人的行动。法律行为又可以分为（1）以产生某种涉外民事后果为目的的有意识的行为，如订立涉外合同等；（2）没有产生某种涉外民事后果的明确意识，但却引起某种涉外民事后果的行为，如因内国自然人的疏忽大意对外国人造成损害等。

新技术革命的形成和发展，对于涉外法律事件来说，影响并不是很大。这是因为新技术的应用，

并不能阻止自然现象的发生、变化和消灭。例如，遗传工程技术的应用，可以使人减慢衰老、延年长寿，但是它却无力阻止人必将死亡这一自然现象的发生；又例如新技术的应用，也无法使某些自然灾害不发生。但是，我们不能因为新技术革命不能阻止自然现象的发生、变化和消失，就根本否认新技术革命对涉外法律事件有某些影响。新技术革命对涉外法律事件的影响主要有：

医学技术的突破，可以把人的出生与死亡的时间精确地确定下来，这对于确定自然人的权利能力的起始、终止时间具有意义。

天文地理方面技术的发达，改造自然能力的增强，人类可以准确地预报雷雨、台风、海啸等的发生时间，为国际货物运输关系当事人提供及时采取措施的信息。从某种角度说，这些新技术的应用减少了国际货物运输的风险。

那么，新技术革命的形成和发展对涉外法律行为又有何影响呢？与涉外法律事件相比较，新技术革命对涉外法律行为的影响要大得多。主要表现在：

由于新技术革命的推动，又由于石油能源大危机，大量采用新能源而且价格又低廉的小卧车在国

际市场上不断增加，愈来愈多的自然人都拥有了私人小车。私人小卧车的增加，产生了大量的交通事故，从而使因疏忽大意造成他人损害的侵权行为大量发生。这在西方国家特别是美国表现得最为突出。

由于电传、国际直呼电话、通讯卫星的出现，使国与国之间的时间和空间距离大大缩短，这为加快某些涉外法律行为，特别是订立涉外合同的行为的速度，使订立合同的过程大大缩短。

总之，在新技术革命的影响下，涉外民事法律关系的法律事实也受到了某些影响，尽管这些影响的意义不是很大，但也是我们所不能忽视的。

新技术革命对涉外民事法律关系第三个方面的影响，就是它对涉外民事法律关系的客体所产生的影响。从文章结构来说，这个问题应在本节中一并叙述，但由于这个问题的重要性和复杂性，所以在下一节中专述。

3-4 新技术革命对涉外民事法律关系的微观影响（二）

一、在上一节中，我们已经分析了新技术革命

对涉外民事法律关系主体、法律事实的影响及其带来的一些变化。从微观方面看，这场新技术革命对涉外民事法律关系的客体也产生了巨大的影响。

所谓涉外民事法律关系的客体，就是涉外民事法律关系当事人的权利与义务所指向的事物。在一个涉外民事法律关系中，如涉外货物买卖合同关系中，如果没有客体或者客体没有确定，就会使该买卖合同关系中的买方和卖方的权利义务落空，从而使该涉外民事法律关系无法成立。

新技术革命的形成和发展，除了使涉外民事法律关系的客体在数量上有了巨增以外，还使涉外民事法律关系的客体产生了其他一些新的变化。涉外民事法律关系客体的变化主要表现在下述三个方面：一是涉外民事法律关系客体中工业制成品超过了初级产品；二是涉外民事法律关系客体中劳动密集型产品朝技术密集型产品方向发展；三是涉外民事法律关系客体中有形客体逐渐让位于无形客体。

（一）工业制成品客体超过了初级产品客体。二十世纪五十年代以后，由于在新技术革命的影响下，西方资本主义国家的制成品工业部门发展十分迅速，农业及采矿业等部门的发展相对慢些，因此，工业制成品成为国际货物买卖关系客体的比重急剧

增长，初级产品成为国际货物买卖关系客体的比重则有明显下降。例如，1951年到1979年，日本工业制成品在出口贸易中的比重由百分之九十一增长到百分之九十六点二，初级产品出口则由百分之九剧降到百分之二点七；同一时期，西德工业制成品出口比重由百分之八十点五提高到百分之八十七点五，初级产品出口比重则由百分之十九点二下降到百分之十一点四；意大利的工业制成品出口比重由百分之七十点三上升到百分之八十三点一，而初级产品则由百分之二十九点七下降到百分之十六。1950年到1979年，法国工业制成品出口比重由百分之六十四点九上升到百分之七十七，而初级产品出口比重则由百分之三十一剧降到百分之二十三；同一时期中，美国工业制成品出口比重由百分之五十八点三上升到百分之六十三点三，初级产品则由百分之三十八下降到百分之二十九点六。1950年到1978年，加拿大工业制成品出口比重由百分之四十二点四跃升到百分之七十二点九，初级产品则由百分之三十六点二下降到百分之二十七点二。

从另一个方面来看，在新技术革命的促进下，广大发展中国家的制成品工业部门也有了发展。六十年代以后，特别是七十年代以来，发展中国家大力

发展劳动密集型的工业制成品，并把大量的工业制成品，如轻纺工业制成品出口到发达国家，这就相对降低了发展中国家初级产品的出口，提高了工业制成品出口的比重，使发展中国家参与的涉外民事法律关系的客体构成发生了变化。

正是由于七十年代中期以来，发展中国家出口商品中工业制成品的比重日益提高，西方资本主义国家出口商品中工业制成品比重大幅度提高，促进了涉外民事法律关系客体中工业制成品客体超过了初级产品客体。1973年，在国际货物买卖这一涉外民事法律关系中，工业制成品客体已达到百分之六十点五；1978年也同样达到百分之六十点五，1979年仍占百分之五十九点七。

（二）新技术革命给涉外民事法律关系客体带来的第二个变化，就是涉外民事法律关系客体从劳动密集型产品客体朝技术密集型产品客体方向的发展。这个变化是巨大的，它直接反映了新技术革命对涉外民事法律关系客体的影响。

所谓技术密集与劳动密集是根据用人的比例来计算的。劳动密集工业，如土木建筑、冶金、机械等工业，工人与技术人员的比例平均为七比一；而技术密集的工业，如电子工业、计算机工业等，工

人与技术人员的比例是一比七，即一个工人配七个技术人员。

新技术革命的形成和发展，导致大批新型的技术密集工业的出现。这些新兴工业部门的产品不仅质量高，而且价格便宜，符合了在新技术革命时代社会需求强调产品质量、价格低廉、品种新颖等方面的变化。不仅发达国家在这方面有了很大的发展，就是新加坡、巴西、香港、南朝鲜等新兴工业化国家和地区也都在朝这方面努力，从出口劳动密集型产品转向出口技术密集型产品，从出口纺织品和日用百货转向出口各种电子产品。

日本在这个方面可谓是典范。1971年微型电子计算机开始商品化时，输入日本的每台微型电子计算机价格极为昂贵，竟达到二十多万日元。但仅到1979年，日本生产这种微型电子计算机的数量就超过了一千五百万台，价格最便宜的，每台只需几百日元。

又例如日本的家用磁带录像机的普及型商品，1975年以前，磁带录像机的生产台数，年产量不过是十三万六千台。但是在以后几年中的发展，是极其惊人的。1977年，磁带录像机的年产量一跃达到七十六万台，1978年达到一百四十七万台，1979年

竟超过了二百万台，达到了二百十二万台。仅四年就增加了十五点六倍。到1980年，日本的家用电器各公司已经具有年产五百万台磁带录像机的巨大能力。1979年，日本家用磁带录像机的出口量达到百分之七十四，出口额为二千二百二十三亿日元，成为日本家用电器出口贸易额最高的产品。

美国在电子计算机的产量、技术和使用规模等各方面，也属一个范例。美国安装的电子计算机约占全世界电子计算机总量的百分之六十以上，1976年超过了二十二万台，此外还有七十五台微型电子计算机。1953年到1977年，美国电子计算机及有关设备的销售额由一千万美元剧增为二百十亿美元。美国在电子技术日新月异的基础上发展起来的新兴技术密集型工业部门，电子工业，发展速度也令人惊讶。仅1973年，美国电子工业所生产的技术密集型产品就达三万种，年产值高达三百十六亿美元。

（三）我们在上面已经分析了新技术革命对涉外民事法律关系客体的两个影响，然而，新技术革命对涉外民事法律关系客体最主要的一个影响，却是它使涉外民事法律关系客体中的无形客体逐渐超过了有形客体，并成为涉外民事法律关系中的主要客体。这一影响具有划时代的意义，它说明人类技

术已发展到了一个崭新的高度，而且它同时还反映了人类生活、特别是经济发展已离不开技术和知识。

在这一方面，能够比较准确地、典型地说明涉外民事法律关系客体从有形转向无形客体的变化的，就是“软件工业”的蓬勃兴起。

在新技术革命时代，软件具有不可估量的作用。人所周知，电子计算机是这场新技术革命的标志之一，而电子计算机则是由“硬件”和“软件”两大部分组成的。硬件指的用电子元器件组装的计算机躯体，它包括中央处理器、贮存器和外部设备等。由于硬件是用固体材料制成，看得见、摸得着，故称为硬件。软件是指能够操纵计算机去完成任务的“程序系统”，如操作系统、语言编译程序等。由于它看不见、摸不着，最初的载体是纸质卡片或纸袋，故称为软件。软件是计算机的灵魂。如果软件的开发或生产跟不上，硬件也就发挥不了作用。目前，对软件的社会需求日益扩大，为了满足社会需求，软件作为涉外民事法律关系的无形客体，其生产、转让和销售得到了迅猛的发展。

据统计，1980年到1982年，日本企业、公司的数量增加了十六万七千家，其中绝大部分是从事研

究或开发软件的。软件主要是通过下面两种方式而成为涉外民事法律关系客体的。第一种方式是，从事开发或研究软件的企业或公司，把自己搞出的软件成果或科研技术转让给另一个国家的法人；或接受另一个国家法人的委托，订立承揽合同，定期按质按量交付科研成果。例如，日本的东交赛古技研公司，仅用九十万日元资本，二十多名科技人员就创造了一亿五千万日元的软件、技术销售额。第二种方式是由专门从事开发或研究软件的企业或公司，派遣其科研技术人员去外国企业或公司直接开发和研究该外国企业或公司所需要的各种软件。例如，日本的名古屋技术中心，拥有一千八百名各类设计、技术人员，专门派往大电机厂或重工业厂以及派往国外，其年技术服务费竟达到一百亿日元。

另外，涉外民事法律关系客体从有形转向无形客体的变化，还表现在涉外发明专利、涉外商标等在数量上的增加，而且通过涉外民事法律关系进行发明专利使用权或专有权转让的情况也日益增多。例如，据欧洲共同体委员会对1962年至1970年三千五百份许可证合同的调查，其中涉及专利技术的就占百分之五十六；日本自1950年至1960年进口专利技术占进口技术总数的百分之六十二点四，

1965年至1966年度增加到百分之七十七。再者，由于新技术革命发展至今，已进入了信息革命阶段。信息工业随之发展起来，信息已成为涉外民事法律关系客体中的新的无形客体（将在第五章讨论）。

本章依据涉外民事法律关系的发展和变化受人类社会生产力水平制约这一规律，从宏观和微观两个方面详细探讨了新技术革命对涉外民事法律关系范围和数量方面的冲击，因而对涉外民事法律关系主体、法律事实以及客体等构成要素的重大影响；并明确指出，在新技术革命的推动下，涉外民事法律关系的种种变化和发展使其进入了“爆炸阶段”。

第四章

立足今天（二）

——国际私法的变革阶段

昨天已经过去，可我知道，应该珍惜今天，否则今天将会迅速变成明天的昨天。

4-1 国际私法变革阶段的特点

一、二十世纪五十年代以后形成的新技术革命，猛烈地冲击了国际私法所调整的涉外民事法律关系，使涉外民事法律关系在各个方面都发生了巨大的变化，这些变化的结果就是，涉外民事法律关系进入了“爆炸阶段”。

本书在第二章中通过回顾昨天所得出的第一个结论，就是作为上层建筑组成部分之一的国际私法，无论是其产生还是发展，都是由其调整的对象即涉外民事法律关系的变化和发展决定的。那么，二十世纪五十年代以来涉外民事法律关系发生了爆炸性的变化，这种巨变是否会对国际私法产生影响呢？回答是肯定的。涉外民事法律关系的变化和发

展，不仅使国际私法在立法数量上、立法范围上有了重大变化，而且从某种意义上讲，它使国际私法在本质上也有了巨大变化，这就是本书作者为什么提出国际私法从二十世纪五十年代以来开始进入“变革阶段”的根本原因。

我们应当进一步看到，涉外民事法律关系促使国际私法进入变革阶段，也正是新技术革命通过对涉外民事法律关系的直接影响而对国际私法产生间接作用的表现。因此，国际私法在二十世纪五十年代一系列的变化或变革，归根结底是新技术革命影响的结果。

二、在新技术革命的间接影响下，在涉外民事法律关系发生爆炸性变化的要求下，国际私法进入其第四个发展阶段，即变革阶段。在这一阶段中，国际私法具有什么特点呢？国际私法在变革阶段中主要具有以下一些特点：

首先，由于涉外民事法律关系在范围上的扩大和数量上的剧增，从而使国际私法在变革阶段拥有的第一个特点，就是其在立法范围上的扩大和立法数量上的增加。国际私法在立法范围上的扩大和立法数量上的增加，特别表现在调整涉外民事法律关系的国际统一实体法和各国国内实体法的增加。相

对来说，国际统一冲突法与各国国内冲突法无论在范围上还是在数量上都发展得比较慢。

其次，由于在新技术革命的影响下，广大发展中国家的自然人与法人已成为涉外民事法律关系主体的最重要的组成部分，他们所参与的涉外民事法律关系的数量也日趋增加。为了维护广大发展中国家自然人与法人在涉外民事法律关系中的权益，这些国家在缔结或参加国际统一实体法与国际统一冲突法以及在制定专门调整涉外民事法律关系的国内实体法与冲突法的领域中，作出了不懈的努力。广大发展中国家的崛起，不仅使它们成为了涉外民事法律关系的主体，而且更为主要的是使它们成了国际私法的制定者。这些国家在制定国际私法的过程中，代表了世界大多数国家人民的意志，从某种意义上讲还指出了国际私法的发展方向。正是由于广大发展中国家人民的意志和要求逐渐注入了国际私法的内容之中，使当今的国际私法在本质上发生了变化，这是国际私法进入变革阶段的最根本的特点。

最后，随着国际私法在新技术革命的影响下以及适应着涉外民事法律关系的变化进入了变革阶段以后，研究国际私法的国际私法学也发生了巨大变

化。这不仅表现在传统冲突法学说的变化，而且更主要的是马克思主义国际私法学的发展。这些变化和发展为国际私法学说今后的发展奠定了牢固的基础，打破了二十世纪五十年代以前国际私法学为资本主义国家学者所垄断的局面。

以上就是国际私法进入变革阶段以后的三大特点，但是鉴于这三个特点的复杂性，又由于这三个特点所涉及的内容极为广泛，所以本书将在后面采用分节专述的方法来分析和研究国际私法在变革阶段的特点。

4-2 国际私法在立法范围上和立法数量上的变化

一、由于涉外民事法律关系范围的扩大，种类的增多，国际私法在立法范围上也有了基本相应的扩大。国际私法的这一变化主要表现在：

（一）在集装箱货物成组运输的基础上而发展起来的国际货物多式联运，具有许多优点，但也提出了许多新的法律问题。我们知道，传统的国际货物运输过程是由三个不同的部分组成的：把货物

从内地运到装运港；在装货港经由海运把货物运到目的港；在目的港卸货以后再运往最后的到达地点。但是，国际货物多式联运则把海、陆、空运输联结成一个单一的运输过程，而且在整个运输过程中货物都是密封在一个集装箱中。如果货物发生灭失或损坏，往往很难确定它是发生在海运阶段、陆运阶段还是空运阶段。这样，仅仅依靠调整某一运输阶段的海上运输国际统一实体法、或者航空运输国际统一实体法，或者陆上运输国际统一实体法，往往无法解决问题，同时也很难确定究竟应当根据那一项国际统一实体法来确定承运人的权利义务。为了解决国际货物多式联运提出的新的法律问题，促进国际货物多式联运的迅速发展。在联合国贸发会议的主持下，起草了一项《联合国国际货物多式联运公约》。该公约在1980年5月举行的日内瓦会议上获得一致通过，有六十七个国家在会议最后文件上签了字。

（二）二十世纪五十年代以后，各种国际货物买卖关系得到了进一步发展，这一领域中的纠纷日益增多，矛盾也日趋尖锐。在国际货物买卖关系中，为保障本国自然人与法人的利益，各国都不愿将与本国人有关的国际货物买卖关系，适用他国法

律或者他国的贸易惯例。为了解决国际货物买卖关系中的法律纠纷，使国际货物买卖关系得以正常发展，罗马“统一私法国际研究所”执行委员会在1950年开始恢复工作，把它在二次世界大战前通过的草案提交荷兰政府，1951年由荷兰政府发起召开外交会议。在该会议上决定成立一个特别委员会，专门修改战前通过的草案。该特别委员会经过十二年的努力，于1962年通过了新的草案。1964年4月2日至25日由荷兰政府发起召开了制定国际货物买卖统一法公约会议。这次会议上通过了两个与国际货物买卖有关的公约：一个定名为《国际货物买卖统一法公约》，又称为1964年海牙第一公约，《国际货物买卖统一法》是此公约不可分割的一个附件。另一个定名为《国际货物买卖合同成立统一法公约》，亦称为1964年海牙第二公约，《国际货物买卖合同成立统一法》则是该公约不可分割的附件。这两个公约较全面地就国际货物买卖合同双方当事人的权利与义务关系，以及国际货物买卖合同的成立问题作了规定。但由于这两个公约在适用范围和内容上都有很大的局限性，所以1966年第二十一届联合国大会决定在大会下设立一个专门协调和统一国际上有关贸易的法律的工作委员会，这就是人

们所熟知的“联合国国际贸易法委员会”。在它的努力下，于1974年又通过了《国际货物买卖时效期限公约》，1978年又通过了《国际货物销售合同公约》的草案。该公约草案在1980年3月10日至4月11日在维也纳举行的外交会议上经过逐条表决，最后通过了一项新的公约，定名为《联合国国际货物销售合同公约》，该公约尚未生效。

（三）涉外民事法律关系在爆炸阶段中的另一个变化是跨国公司的大量出现。随着跨国公司的发展，产生了许多与它直接有关的新的法律问题，如私人投资、技术转让、国际货物买卖、逃避国内高税率的法人税等问题。为了加强对跨国公司活动的监督和管理，第六届联合国特别会议和第二十九届联合国大会通过了《关于建立新的国际经济秩序宣言》、《关于建立新的国际经济秩序的行动纲领》和《各国经济权利和义务宪章》。在这几个文件中，都明确规定了发展中国家限制和监督跨国公司活动的权利以及跨国公司必须遵守所在国有关法律和政策的义务。但由于上述联合国大会所通过的文件在法律效力上受到一定的限制，而且上述文件中的规定过于原则，所以它们的作用还不是很大。为了更加具体而详细地把跨国公司的活动用法律形式确

定下来，联合国已制定出《控制限制性商业惯例的原则和规则》；另外，联合国还正在考虑或制定《国际技术转让行动守则》、《跨国公司行动守则》、《投资管理条例》、《国际监督条例》等。

（四）在新技术革命的影响下，涉外民事法律关系范围扩大的一个主要方面，就是有关涉外技术转让关系（包括补偿贸易、许可证贸易、涉外民事承揽合同关系、合资经营企业、涉外技术咨询服务关系等形式）的迅速发展。涉外技术转让关系与国际货物买卖关系的区别，在法律上具有重大意义。因为按照各国的法律，对于一般货物买卖合同关系，主要是适用合同法和买卖法的有关规定以及有关国际公约的规定，而对于涉外技术转让协议或合同关系则除了适用合同法与买卖法的一般原则以外，还必须受到有关工业产权方面的法律，特别是技术转让法的有关规定的制约。为了使涉外技术转让关系得到迅速、正常的发展，近年来许多国家，特别是发展中国家都加强了有关技术转让方面国际私法的立法。例如，西方发达国家虽然主要通过工业产权方面的法律、反托拉斯法或限制性商业惯例等法律来规定对工业产权的保护及其转让的一般原则，并对涉外技术转让合同中违反反托拉斯法或限

制性商业惯例的行为加以制裁或限制，但是也有一些西方国家专门制定了有关涉外技术转让的法律。例如，法国于1970年颁布了《关于外国人订立获取工业产权或专有技术合同的法令》；日本于1969年在其反垄断法中专门规定了关于国际许可证协议的规定；葡萄牙于1977年颁布了《技术转让条例》（第53/77号法令）；同年，西班牙也颁布了专门调整技术转让的2343号法令。然而，根据联合国贸发会议秘书处1980年8月28日的报告，在制定专门的涉外技术转让法律方面，广大发展中国家的态度最积极，而且已经取得了一些成功的经验。从六十年代末到七十年代，秘鲁、墨西哥、南斯拉夫、印度、菲律宾、巴西、阿根廷、哥伦比亚、委内瑞拉、玻利维亚、厄瓜多尔等发展中国家都先后制定和颁布了有关涉外技术转让方面的国际私法。

除了上述国际私法的国内立法以外，某些国际条约中也规定了有关涉外技术转让的规范。例如，欧洲经济共同体各国于1957年签订的罗马条约以及后来签订的某些协定中就包含了这类条款。1970年安第斯集团各国签订的《喀塔基那协议》中，第二十四条就是专门规定协议成员国（委内瑞拉、哥伦比亚、玻利维牙、秘鲁、厄瓜多尔）有关涉外技术

转让关系的。1973年4月12日经互会各国也签订了对于在进行经济、科学和技术合作中给予发明、实用新型、外观设计和商标以法律保护的协定。

以上就是在国际私法受新技术革命的间接影响、涉外民事法律关系范围扩大的直接推动下，在立法范围上的新的变化。尽管国际私法在一些其他领域中立法范围还有一些新的变化，但可以说，上述四个方面是国际私法立法范围扩大的最突出的表现。

二、国际私法在变革阶段第一个特点的另一方面是，国际私法不仅在立法范围上有扩大，而且在立法数量上激增。国际私法立法数量的激增，既体现在原有国际私法的增加也体现在新制定的国际私法的增多，既表现在国内有关立法的增加也表现在国际有关立法的增多。其数量之多，已远远超过了二十世纪五十年代以前的国际私法总数，实难统计。现只将有关重要的立法逐类分述如下：

（一）关于冲突法的国内立法。五十年代以后，尽管关于自然人身份、权利能力与行为能力、婚姻家庭和继承方面的涉外民事法律关系与国际货物买卖等关系相比，是相对减少了，但是这些涉外民事法律关系仍然在频繁发生，而且它们中的法律

问题无法依靠国际统一实体法加以解决，所以在这一阶段中，仍有不少国家新制定了调整这些涉外民事法律关系的国内冲突法。例如，苏联在1961年颁布的《民事立法纲要》中第八章和在1968年颁布的《婚姻和家庭立法纲要》中第五章都专门规定了调整有关涉外民事法律关系的冲突规范；捷克斯洛伐克于1963年12月4日颁布了《国际私法和国际民事诉讼法典》（1964年4月1日生效），取代了其于1948年颁布的国际私法法典；阿尔巴尼亚于1964年11月21日颁布了《关于外国人民事权利地位和适用外国法的法律》；波兰于1965年11月12日颁布了一个关于国际私法的新法典（1966年7月1日起生效），取代了它在1926年的国际私法；德意志民主共和国于1975年12月5日颁布了《关于国际民事、家庭和劳动法律关系以及国际经济合同适用法律的条例》（1976年1月1日起施行）；1978年，奥地利颁布了《奥地利国际私法法规》（1979年1月1日生效）；匈牙利于1979年以第13号法令颁布了一个关于国际私法的新法规，并于同年7月1日生效。

（二）关于冲突法的国际立法，即国际统一冲突法。国际私法进入变革阶段以后，冲突法的国际

立法也有了一定的增加。这方面的工作仍然由海牙国际私法会议负责。例如，1955年的《关于有体动产国际买卖法律适用的公约》、1955年的《调整本国法和住所地法冲突的公约》、1956年的《关于承认外国社团和财团法律人格的公约》、1958年《关于国际有体动产买卖合同所有权转移的公约》、1961年《关于遗嘱方式的法律适用公约》、1971年的《关于交通事故法律适用的公约》、1973年的《关于产品责任法律适用的公约》等等。冲突法的国际立法在数量上的增加，反映出进入五十年代以后，冲突法国际化的趋势并没有减退，反而加强了。

但无论是冲突法的国内立法还是冲突法的国际立法，其立法数量上的增加远比国际统一实体法和国内有关实体法的增加速度要慢。这种现象的原因，就是在涉外民事法律关系爆炸阶段中，可以用实体法加以调整的国际货物买卖、运输、支付、技术贸易、知识产权等涉外民事法律关系远远超过了只能用冲突法加以调整的自然人身份、权利能力与行为能力、婚姻家庭和继承等涉外民事法律关系的数量。

（三）专门调整涉外民事法律关系的国内实体

法。这方面的立法数量极多，其原因是由于各国为了保护本国自然人与法人在涉外民事法律关系中的权益，都需要制定有关实体法，所以到目前为止可以说，这方面的国际私法数量是最多的。仅以各国调整有关合资经营企业的国际私法为例，我们就能了解这一情况之概况了。

资本主义国家有各种各样的公司和企业形式，其中包括独资的私人公司等，外国人只要按照各该国家的外国投资法获准投资，就可以在法律规定的条件下，购买公司股票或与当地资本合资举办合营企业。所以，在这些国家举办合营企业首先要按照这些国家的“外国投资法”获准投资。而在另一些国家，外国人要举办或加入合营企业，则要按照这些国家的合资经营企业法以及有关合资经营企业的其他法规进行。当然，举办合资经营企业涉及的法律很多，但外国投资法与合资经营企业法则是举办合资经营企业的主要的、基本的法律依据。由于举办合营企业不仅可以吸收外资，而且可以引进国外先进技术，所以许多国家，特别是发展中国家在这一领域都先后制定了国际私法的国内立法。例如，1952年叙利亚制定了《外国投资法》，1962年又颁布了《外侨和阿拉伯人在叙利亚的资本开发法》，

日本于1950年制定了《外国投资法》；伊朗于1955年颁布了《对外国人在伊朗投资的鼓励和保护法》；1959年象牙海岸颁布了《投资法》；沙特阿拉伯于1964年制定了《外国投资法典》；同年巴西颁布了《外国投资法》；肯尼亚颁布了《外国投资法令》；在1965年，科威特颁布了《工业法》；喀麦隆颁布了《投资法典》；印度尼西亚于1967年颁布了《外国投资法》；加蓬也在同年制定了《投资法典》；新加坡颁布了《经济发展鼓励法》；1968年，马来西亚制定了《投资鼓励法》；利比亚颁布了《外国投资法》；1969年，突尼斯、扎伊尔、阿尔及利亚也都颁布了各自的《投资法典》；七十年代以后，有更多的国家颁布和制定了这方面的实体法。1971年中，毛里求斯制定了《投资法典》；尼日利亚颁布了《工业发展法令》；1972年先后有七个国家颁布了这方面的实体法：约旦、贝宁、塞内加尔、罗马尼亚、匈牙利、澳大利亚、尼日利亚；1973年，印度、伊拉克、菲律宾、加纳、阿根廷和墨西哥六个国家相继颁布了关于合资经营企业的法律；1974年，埃及、智利、加拿大和西班牙四国也制定了有关实体法；1977年越南颁布了《关于外国投资条例》；南斯拉夫于1978年制定了《外国人向

南斯拉夫联合劳动组织投资法》；波兰于1979年颁布了《关于在波兰建立合营企业及其活动的命令》；1980年保加利亚也制定了《保加利亚法人与外国法人、自然人进行经济合作的命令》。

（四）国际私法在变革阶段中的数量增多的另一个主要表现是，国际统一实体法在数量上的激增。国际统一实体法的数量剧增，表现在各个方面，现将以下几个领域中主要的国际统一实体法作一介绍：

（1）规定外国人民事法律地位的国际统一实体法有：1955年的《欧洲居留公约》、1968年的《欧洲共同体各国相互承认公司和法人实体的公约》等等；

（2）调整国际货物买卖关系的国际统一实体法主要有，1964年的《关于国际货物买卖合同成立统一法公约》与《关于国际货物买卖统一法公约》，1974年的《国际货物买卖时效期限公约》，1980年的《联合国国际货物销售合同公约》，以及适用于经互会成员国企业间货物买卖等法律关系的现行有效的1980年交货共同条件；

（3）调整国际货物运输关系的国际统一实体法，它们主要是：1968年的《关于修改海牙规则的

协定书》（维斯比规则），1978年的《联合国海上货物运输公约》（汉堡规则），1963年的《修改华沙公约的议定书》（海牙议定书），1964年的《统一非缔约承运人所办国际航空运输某些规则以补充华沙公约的公约》（瓜达拉哈拉公约），1951年的《国际铁路货物联运协定》以及1980年的《联合国国际货物多式联运公约》；

（4）关于知识产权方面的国际统一实体法主要有：1970年的《国际专利合作条约》、1973年的《商标注册条约》、1952年的《世界版权公约》和1967年的《成立世界知识产权组织的公约》。

另外，国际统一实体法还包括在许多双边条约之中，其中主要的是国家之间有关经济、贸易的双边条约和协定，如通商航海条约、商务条约、贸易协定、支付协定、投资保护协定、技术合作协定等等。但由于这种双边性的国际统一实体法数量太多，所以无法统计。不过可以断言，国际统一实体法在数量上的激增把由涉外民事法律关系联结起来的世界联系得更加牢固了。

国际私法在立法范围上的扩大和立法数量上的巨增，是国际私法进入变革阶段的一大特点，但是这一特点还不足以揭示出国际私法正在变革的现象

的本质。所以，我们将继续讨论国际私法在变革阶段的本质特点，即广大发展中国家已成为国际私法的立法者。

4-3 广大发展中国家成为国际私法的立法者

一、广大发展中国家成为国际私法的立法者，是国际私法变革阶段的最本质特点，它不仅反映出在这一阶段中，涉外民事法律关系的发生在地域上的扩大，国际私法在适用范围上的扩大，而且更主要地反映出在二十世纪五十年代以前国际私法的本质已经受到冲击并且正在发生变化。

毋庸置疑，国家的政治独立是广大发展中国家成为国际私法立法者的一个前提条件，因为没有国家在政治上的独立，发展中国家就无主权可言，而没有主权。派生于主权的司法独立权与其他国家在法律地位上的平等权也就无从谈起。但是，若把广大发展中国家成为国际私法立法者这一变化，仅仅归结于国家政治独立，显然是不够的。国家政治独立是广大发展中国家成为国际私法立法者的一个

前提条件，但它却不是唯一的前提条件，使广大发展中国家成为国际私法制定者的另一个前提条件，是这些国家广泛参与涉外民事法律关系，成为涉外民事法律关系的主体。我们知道，任何国家制定国际私法决不是形式上的追求，而是为了凭借国际私法的力量来保护其本国自然人与法人乃至国家在涉外民事法律关系中的合法权益，促进涉外民事法律关系的正常发展，从而使本国经济迅速发展。广大发展中国家制定国际私法也正是为了这一目的。所以，广大发展中国家成为涉外民事法律关系的主体，是它们成为国际私法立法者的另一个前提条件。

然而，历史告诉我们，广大发展中国家成为涉外民事法律关系主体这一前提条件的形成，除了政治原因以外，更主要是由于在新技术革命的直接影响下，广大发展中国家社会生产力水平有了很大提高，经济有了很大发展。因此，从逻辑上看，广大发展中国家成为国际私法的立法者，也是受到新技术革命的间接影响所致。

从二十世纪五十年代以来，广大发展中国家在国际私法的立法活动中作出了卓越的贡献。它们无论是在国际私法的国内立法过程中还是在国际私法

的国际立法过程中，都本着改革、发展的态度对传统国际私法进行了挑战。在它们的努力下，国际私法在以下几个方面发生了变化：

（一）国际私法（主要指国际统一实体法）已突破了传统的适用范围，过去为西方国家独占国际私法的现象已一去不复返了。例如，《保护工业产权巴黎公约》的成员国，在1958年时，发展中国家只有十九个，而其他工业化国家则有二十八个；但到1983年时，发展中国家增至五十五个，而工业化国家只有三十七个。这样，作为国际私法之一的巴黎公约在适用范围上有了巨大突破。

（二）国际私法在本质上发生了变革，过去国际私法有利于西方国家不利于广大发展中国家的状况已有所改变，正朝着较为公正的方向发展。最典型的是一些新制定的影响较大的国际公约，已日益反映出广大发展中国家人民的意志和利益。

（三）国际私法正处于动荡之中。广大发展中国家虽然取得了一些成绩，但它们与发达国家之间在改革和发展国际私法方面的斗争仍日趋尖锐，这主要反映在双方就国际私法一些基本原则与基本内容方面的激烈斗争，例如，主权平等原则、实质平等原则等等。

二、广大发展中国家成为国际私法的立法者，对于传统国际私法的第一个态度就是改革。在这场改革国际私法的斗争中，广大发展中国家已经取得了一些成功，以下一些国际公约的制定和一些原则的确立，就是它们所取得的成果。

（一）1980年《联合国国际货物销售合同公约》。我们已在前面提及，1964年在海牙制定通过了两个调整国际货物买卖关系的国际公约：《国际货物买卖统一法公约》和《国际货物买卖合同成立统一法公约》。然而，制定、通过这两个公约的国家主要是西欧国家，而广大发展中国家则被排斥在公约之外。目前，这两个公约只在少数国家生效，因此这两个公约在适用范围和内容上都有很大的局限性，这就决定了它们必将为一个新的公约所代替。为了改革这两个海牙公约，广大发展中国家进行了不懈的努力，终于在1980年通过了一项新的公约，即《联合国国际货物销售合同公约》。该公约把上述两个公约的内容予以合并，全文共一百零一条。这个公约最主要的特点就是，它是在要求建立国际经济新秩序活动的高涨时期，由广大发展中国家参加下起草和通过的，它较多地反映了建立国际经济新秩序的一些基本原则和发展中国家的合法要求。

例如，在该公约序言部分中，明确把建立国际经济新秩序的基本原则适用于世界性的调整国际货物买卖合同关系的公约，并成为该公约最基本的指导性法律原则。

（二）在国际货物运输的国际私法改革活动中，广大发展中国家也获得了成功。

1921年，国际法协会所属的海商法委员会在海牙召开会议，吸收了美国于1893年制定的《哈特法》的基本原则，制定了海牙规则。1924年举行了布鲁塞尔会议对它作了某些修改，正式称为《关于统一提单的若干法律规则的国际公约》，亦被称为1924年海牙规则。到目前为止，已有八十多个国家和地区采用了海牙规则。但是由于当时参加布鲁塞尔会议的主要航运国家都是代表船方利益的殖民地宗主国，所以海牙规则的最主要特点就是偏袒船方利益，具体表现就是海牙规则第四条（第二款）中对承运人的十七项免责条款。所以海牙规则一直受到代表货方利益的和航运业不发达的发展中国家的反对。

六十年代以后，海牙规则已不能适应国际海上运输发展的要求，发展中国家要求修改海牙规则的呼声日益高涨，于是这一问题被提到议事日程上来。

了。迫于这种形势，英国、北欧等传统的海运国家通过国际海事协会提出了修改方案，并在1968年布鲁塞尔外交会议上签订了《1968年布鲁塞尔议定书》，亦称为《维斯比规则》。但是《维斯比规则》只对海牙规则中的某些条款作了一些修改，对一些重要的原则或条款仍然丝毫未触动。

维斯比规则的不彻底性，使广大发展中国家纷纷起来要求彻底修改海牙规则。从1968年起，联合国贸发会议专门设立了国际航运立法工作组，提出了取消现存的不明确的法律条款，在货主和承运人之间公平承担风险。经过了多年的努力，该工作组草拟了《海上货物运输公约（草案）》。1978年3月，七十八个国家的全权代表在汉堡召开会议，正式通过了这一公约，所以又称为汉堡规则。汉堡规则除了对海牙规则关于承运人的责任期间、赔偿责任、责任限度等作了重大的修改之外，还把海牙规则中偏袒承运人利益的免责条款予以废除，比较合理地规定了承运人、托运人双方对货物运输所承担的责任和义务。汉堡规则是广大发展中国家在改革传统国际私法的一个重大步骤。加拿大戈德教授认为，这是“对航运国家强加给他们的不公平的反抗

行动”。①

在关于国际货物运输的国际私法的立法活动中，1980年通过的《联合国国际货物多式联运公约》也是广大发展中国家坚决斗争的产物。在该公约还未起草之前，西方航运发达国家通过国际海事协会和统一私法国际研究所就拟定了一项国际联运公约草案，但由于其内容明显偏袒航运发达国家承运人的利益，所以遭到广大发展中国家的强烈反对，未能讨论通过。后来经过发展中国家的努力，由联合国贸发会议主持，通过了《联合国国际货物多式联运公约》，它较明显地反映了广大发展中国家的利益。

（三）从六十年代至今，广大发展中国家还对修改1883年的《保护工业产权巴黎公约》一直在进行努力。巴黎公约的一大特点就是维护工业产权所有人的利益，而忽视经济技术处于落后状态的发展中国家的社会公众利益。这主要体现在巴黎公约的两个基本原则——国民待遇原则和优先权原则之上。在经过长时期的准备以后，1980年2月—3月在日内瓦召开的修订巴黎公约的第一届会议上，

①戈德：《海法的新动向》，1976年英文版，第102页。

1981年10月在内罗毕召开的第二届会议上、1982年10月在日内瓦召开的第三届会议上，广大发展中国家对一个世纪来作为巴黎公约基本原则之一的国民待遇原则提出了挑战，提出在一定情况下，发展中国家应享受非对等基础上的优惠待遇，例如发展中国家的国民在其他成员国交纳的各种费用，应相当于各该国国民交费的半数。广大发展中国家对于巴黎公约的另一个基本原则即优先权原则，也提出了挑战。它们要求享有优惠待遇，例如，发展中国家应享有的专利和实用新型的优先权期限，应是十八个月而不是十二个月，对外观设计和商标的优先权期限应是九个月而不是六个月。尽管广大发展中国家在这一领域的改革还未取得最终胜利，但不能否认，发展中国家的要求指出了知识产权国际私法立法活动的日后方向。

（四）在国际贸易领域中国际私法一些原则——对等互惠原则、最惠国待遇原则，也在广大发展中国家的斗争中受到了巨大的冲击。传统的国际贸易的特点，是贸易双方在法律上具有平等或对等的权利义务。这一特点往往反映在最惠国条款、互惠条款和国民待遇条款中。当然，在经济力量相等或相似的贸易双方之间，实行这些原则是无可非

议的。但是，在发展中国家参与国际贸易愈来愈多的情形下，若在发展中国家和发达国家之间仍然实行上述原则，显然会导致不公平的结果，其原因就是发展中国家和发达国家在经济力量和发展水平上相差极为悬殊。据此，广大发展中国家对这些形式上平等、实质上不平等的原则提出了挑战，要求对发展中国家实行一种非互惠的普遍优惠原则。经过发展中国家的共同努力，1968年联合国贸发会议通过决议，建议发展中国家向发达国家出口制成品或半制成品时，发达国家应给予发展中国家以免征关税或减收关税的优惠待遇，这种免税或减税的优惠待遇是非互惠的。1970年联合国第二十五届大会通过决议，采纳了联合国贸发会议上述建立普遍优惠制的提案，经过具体安排，十八个发达资本主义国家：比利时、美国、日本、新西兰、芬兰、挪威、瑞士、瑞典、加拿大、意大利、卢森堡、荷兰、西德、奥地利、丹麦、法国、英国和爱尔兰，已在不同程度上对发展中国家提供了优惠待遇。但是，这种制度迄今没有被规定在国际公约之中，它还只是根据发达国家自行选择而实行的一种临时性措施，发达国家也没有放弃最惠国待遇等传统原则。尽管如此，普遍优惠制的出现仍然是具有重大价值

的。其意义在于广大发展中国家已开始摆脱国际私法一些传统原则的束缚，并在国际私法的一个重要领域，开始了进行新原则的尝试。

三、广大发展中国家作为国际私法的立法者，除了对传统国际私法进行改革以外，还在积极发展国际私法方面作出了重大贡献。这主要表现在涉外技术转让方面的立法。新技术革命的发展使涉外技术转让关系迅速发展起来，为了使其继续发展，广大发展中国家进行了大量的有关涉外技术转让方面的立法。

哥伦比亚于1967年颁布了关于技术转让合同的批准和登记的外汇条例第444号法令；

印度于1969年颁布了关于与外国签订合作协议的政策和手续，以及1976年—1977年的工业管理条例；

墨西哥于1972年12月28日颁布了关于登记技术转让和利用及使用专利、牌号和商标的法律；

哥伦比亚于1972年7月18日又颁布了关于技术转让合同内容和制订批准此类合同的标准的第1234号法令；

阿根廷于1974年颁布了关于技术转让问题的第20794号法律，1977年又颁布了关于技术转让问题的

第21617号法律及其实施条例；

巴西于1975年制定了关于技术转让的合同及有关协定登记的基本原则和标准的第 015 号规范法；

委内瑞拉于1975年颁布了第746号法令；

赞比亚于1977年颁布了有关技术转让的第18号法令；

菲律宾于1978年颁布了为执行1520号公法第 5 节，在工业部内设立技术转让委员会的规则和条例；

南斯拉夫于1978年 7 月14日颁布了联合劳动组织和外国人之间长期生产合作、业务技术合作、商业技术合作，以及取得和转让对技术实体权利的法令；

多米尼加共和国于1978年 7 月17日颁布了有关技术转让的第861号法令。

除了以上一些国内立法以外，广大发展中国家为了争取在涉外技术转让中得到平等的待遇，同发达国家的技术垄断组织在国际立法舞台上进行了长期的斗争，并赢得了初步的胜利。

在广大发展中国家的强烈要求下，联合国大会第六次特别会议于1974年 5 月 1 日正式通过一项决议，决定准备起草一项有关国际技术转让的行动守

则。1975年9月16日，联合国大会又通过决议，要求各国合作制定一项特别符合发展中国家特殊需要的关于技术转让的国际行动守则，并指定由联合国贸发会议负责这一行动守则的起草工作。贸发会议于是成立了一个政府间的专家组，该专家组在1978年10月提出了《国际技术转让行动守则草案》，正式提交联合国贸发会议第五届会议进行讨论。经过多次讨论，1978年草案又发展成1981年4月10日的草案，但至今尚未正式通过。不过，这项国际技术转让行动守则将来一旦通过生效，无疑会对国际间的技术转让交易产生重大影响，而且也将表明国际私法在发展中国家的推动下向前发展的事实。

4-4 国际私法学的变革

一、二十世纪五十年代以来，随着国际私法进入变革阶段，以国际私法为研究对象的国际私法学也发生了重大变化。西方传统冲突法学说中出现的所谓“革命”，特别是马克思主义国际私法学的发展，导致了传统国际私法学的变革。这就是国际私法在变革阶段的第三个特点。

马克思主义国际私法学并不是在二十世纪五十年代才诞生的，早在苏联社会主义革命成功以后就逐渐形成了。从1925年到1959年，苏联先后出版了哥赫巴尔格、彼德切尔斯基、克雷洛夫、拉也维奇、隆茨等学者的国际私法教本，第一次把马克思主义的基本理论输入到国际私法的理论研究之中。但是，在五十年代以前，马克思主义国际私法学并没有真正为其他各国所接受。直到五十年代以后，新解放和新独立的国家大量出现，马克思主义国际私法学才得到了真正的发展。马克思主义国际私法学的发展，实际上使五十年代以后的国际私法学分成为两大部分，一是马克思主义国际私法学，另一是西方资产阶级的国际私法学。

马克思主义国际私法学与西方资产阶级国际私法学有着诸方面的区别。例如：

首先，马克思主义国际私法学与西方资产阶级国际私法学的目的截然不同。资产阶级国际私法学的目的在于从理论上维护资产阶级剥削、掠夺其他国家的权利，从理论上阐述资产阶级对其他国家进行经济侵略的合法性以及从理论上研究如何制定符合资产阶级利益的国际私法。而马克思主义国际私法学则不同，其目的在于研究如何制定符合世界大

多数国家人民意志和利益的国际私法，阐述适用国际私法规范时所应遵守的基本原则，探讨传统国际私法中所存在的不合理的规范，并研究如何改革或废除这些不合理的规范，使国际私法发挥出更大的作用。

其次，马克思主义国际私法学与西方资产阶级国际私法学的研究方法根本不同。资产阶级国际私法学是以形而上学的方法来研究国际私法的。例如，他们在研究国际私法范围时，就是用静止的眼光来看这个问题的。所以，从十三世纪巴塔路斯提出“法则区别说”至今，绝大多数资产阶级学者仍然认为国际私法的主要研究对象是冲突法及其适用问题，把发展了近八百年历史的国际私法仅局限在解决法律冲突的范围之内。马克思主义国际私法学在研究国际私法时，则运用辩证唯物主义与历史唯物主义，从社会物质生活条件中寻找国际私法产生和发展的根源。所以，在研究国际私法的范围时，马克思主义国际私法学认为，国际私法是从研究解决法律冲突开始的，而且在十九世纪末以前国际私法可以说就是法律冲突法。但国际私法并不是一成不变的。由于社会生产力水平的提高，几次世界范围的技术革命的出现，使涉外民事法律关系发生了

巨变，所以国际私法在范围构成上、在解决方法上都产生了相应的变化。在范围构成上，不仅冲突法有了发展，而且还出现了大量的直接规定双方当事人权利义务的国际统一实体法和有关的国内实体法；在解决方法上，不仅保留着选择法律适用的间接调整方法，而且与国际统一实体法和有关国内实体法相适应出现了解决涉外民事法律关系的直接调整方法。可见，马克思主义国际私法学的方法是唯一正确的科学的研究方法。

最后，马克思主义国际私法学与西方资产阶级国际私法学的主要任务不同。资产阶级国际私法学把国际私法局限在冲突法范围之内，所以他们认为，国际私法学的主要任务就在于说明为什么要在一国境内适用外国法，即在一国境内承认外国法的效力问题。胡伯的“国际礼让说”、戴赛的“既得权说”、以及萨维尼的“法律关系本座说”，都是研究一国为什么要适用外国法的理论。而马克思主义国际私法学则不同，其主要任务在于研究以下几个问题：

第一，从理论上阐明适用国际私法规范时所应遵守的基本原则。我国国际私法专家姚壮、任继圣指出，“就国际私法而言，重要的不是去解释为什

么要适用外国法，而在于阐明适用国际私法规范时应遵循哪些基本原则，服务于什么样的目的。”①

第二，从辩证唯物主义和历史唯物主义出发，分析和研究国际私法产生、演变、发展过程中的一系列规律性的东西，特别要研究国际私法在发展过程中与科学技术之间的内在关系。

第三，以马克思主义科学分析方法，预测涉外民事法律关系的变化与国际私法的未来，指出国际私法的发展方向，为建设和完善国际私法体系与国际私法学体系服务。

二、作为国际私法学的一大组成部分的马克思主义国际私法学自二十世纪五十年代以来有了空前的发展。除了苏联学者发表了一些国际私法专著、论文以外，其他国家的一些学者也出版了大量的国际私法著作，为完善马克思主义国际私法学体系作出了贡献。其中主要的代表人物有：罗马尼亚著名国际私法学者帕庇斯库、纳斯特，他们出版了对外贸易法以及有关外国法适用的专著；南斯拉夫国际私法学者布拉果也维奇、艾斯诺、瑟果撰写了国际私法的教本，果尔德斯坦因出版了关于国际贸易法

①姚壮、任继圣：《国际私法基础》，1981年版，第19页。

律问题的专著；捷克斯洛伐克的学者克伦斯基和毕斯崔斯基，克伦斯基发表了《国际私法发展趋向》的专著、毕斯崔斯基出版了关于对外贸易法律的专著；德意志民主共和国的代表人物是维曼，他著有关于国际私法理论问题、家庭继承冲突问题和国际经济法方面的许多著作；匈牙利著名国际私法学者莎瑟也出版了有关冲突法方面的专著。

这些学者的著作，不仅在理论上阐述了马克思主义国际私法学的基本原理、基本原则，而且还解决了西方资产阶级国际私法学所不能解决的众多理论问题；更为重要的是，这些学者的理论为指导各国国际私法立法、司法实践起到了重大作用，为广大发展中国家在国际私法的国际立法舞台上同发达国家进行斗争以及改革和发展国际私法提供了强有力的理论依据。

当然，上述各国乃至各个学者的研究体系并不是完全相同的，其原因是国际私法学的体系是根据国际私法学者对国际私法各方面的研究情况而定的。但是体系的不同，并不影响他们的学说理论成为马克思主义国际私法学的组成部分，因为他们研究国际私法的目的、研究的方法、研究的主要任务基本上是符合马克思主义国际私法学的要求的。

三、当今国际私法学的另一大组成部分是西方资产阶级国际私法学。毋庸置疑，在国际私法进入变革阶段后，西方资产阶级国际私法学也发生了变化，其最主要的标志就是资产阶级学者提出了一系列新理论，对传统冲突法学说进行了猛烈的抨击。在这个方面，美国的国际私法学者所作的努力最为突出。

在美国，最早起来反对传统冲突法学说的是美国著名学者库克，他于1942年出版了《冲突法的逻辑和法律基础》一书。在此著作中，他不仅批判了“国际礼让说”，而且更加严厉地批驳了“既得权说”，提出了一种更为保守的和彻底的属地主义理论，即“本地法学说”。其理论要旨是，法院永远只执行自己的法律，所谓外国法适用，就是把要适用的外国法律变成为法院地法以后，才能加以适用。英国学者莫里斯指出，“在摧毁既得权理论方面，库克所取得的成就是不可怀疑的”。①而英国另一位学者契夏尔却认为，库克的理论是一种没有结果的老生常谈，因为它没有提供国际私法系统发展的基础。②

①莫里斯：《冲突法》，1980年第二版，第517页。

②契夏尔：《国际私法》，1970年第二版，第32页。

1965年，美国哈佛大学教授卡佛斯以他在密执安大学授课的讲稿为基础，整理出版了《法律选择程序》一书。在这本专著中，他提出了在法律选择过程中的“优先原则说”，以解决立法目的不明确或相互冲突的困难，这种原则能够决定一个州为了某种目的的法律优胜于为了不同目的的另一州的法律。事实上，卡佛斯所提出的“优先原则说”也带有明显的属地主义倾向。例如有些学者就指出，卡佛斯在他的思想中明显扩大了属地主义偏见的范围。

被人们誉为“政府利益分析说”之父的哈佛大学教授柯里，于1963年把自己曾发表了的论文收集在一起，出版了《冲突法论文选集》。他在这本论文集中详细阐述了“政府利益分析说”。他认为，只有当审判案件的法院所在地的政府与该案利益无关时，而与外国政府利益有关时，才可例外地适用外国法。柯里在其著作中，猛烈地抨击了传统冲突法学说，他甚至宣称，“没有法律选择规范我们会更好些。”①柯里所主张的“政府利益分析说”的核心原则就是“属地法首要原则”，他把属地主义

①柯里：《冲突法论文选集》，1963年版，第133页。

提高到了更加高的地位。

美国又一国际私法专家艾伦茨维格，在其1967年出版的《国际私法》专著中，提出了解决法律冲突应当适用"适当法院的适当法律"的理论，其理论核心是，决定一个外国法律是否要被适用，是法院地法的事情；而当法院地实体规范被不合理取代的时候，就不应当适用外国法。艾伦茨维格的观点还散见于他在1962年发表的《法律冲突论》以及其他诸多论文之中。这一理论所体现的也是属地主义观点，他所主张的所谓"适当"，实际上就是要求法院较好地执行体现在法院地法中的政策，从而保证法院地法的适用。

另外，美国其他一些学者还提出了更新的理论，只是他们的理论都没有摆脱上述几个理论的重大影响，在一些根本点上没有什么区别。例如：

美国著名国际私法学家利弗拉尔在其众多的论文中详尽地阐述了他所提出的"影响法律选择的五点因素"的理论；哈佛大学教授冯·迈伦和特劳特曼于1965年合著了一本《多州法律问题》的著作，提出了"功用分析说"；巴克斯特提出的"比较损害方法说"等等。

随着国际私法进入变革阶段，美国国际私法学

界所提出的上述种种理论，把传统冲突法学说也推进到了变革阶段。美国学者在二十世纪五十年代以后提出的种种新学说具有以下一些共同的特征：

（一）美国国际私法学者的新理论所产生的时代背景，是美国已进入了新技术革命时代。新技术革命的形成和发展，使美国各州间的法律冲突案件以及美国与其他国家之间的法律冲突案件与日俱增，而传统的冲突法由于具有呆板、机械的特点，已无法适应涉外民事法律关系的变化了。正是在这种时代背景下，美国产生了各种各样的新冲突法理论。

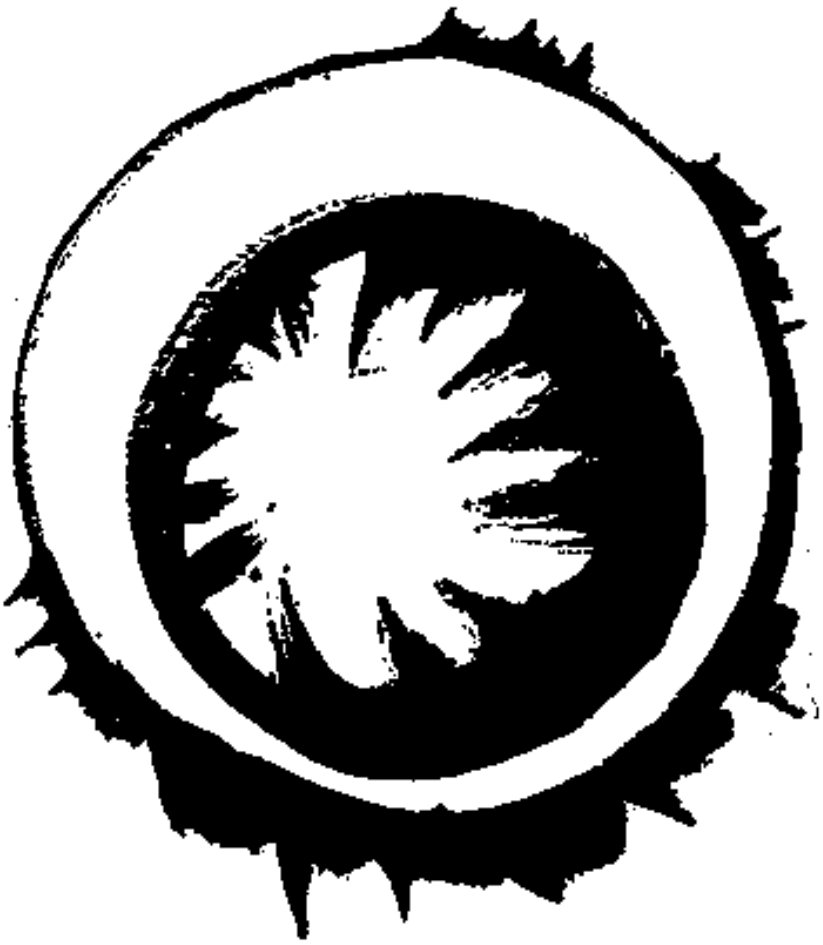
（二）面对涉外法律冲突案件增多这一事实，为了更好地维护美国资产阶级的利益，美国学者的新冲突法理论都主张废弃传统冲突法中机械的法律冲突规范，抛弃识别、反致转致、公共秩序等传统概念，主张以一些更为灵活的方法、更加抽象并富有弹性的原则，来取代传统冲突法。从某种意义上讲，他们提出的理论，动摇了整个传统冲突法的体系。

（三）美国国际私法学者所提出的理论的反动性、霸主性暴露得更加赤裸裸了。在传统冲突法学说中，资产阶级学者为了扩大本国法的适用范围、

限制适用外国法，也提出了不少理论，但他们总还给他们的理论披上一层形式上公平合理的外衣；而美国当今的学说则公开主张要以适用法院地法为首要原则，不管是库克的“本地法说”还是柯里的“政府利益分析说”或者是利弗拉尔的“影响法律选择的五点因素”的理论，都是以适用法院地法为基本指导思想的。这种情况表明，二十世纪五十年代以来，西方资产阶级国际私法学，特别是美国的国际私法学企图为能使它们的国内法充替国际统一实体法，能使它们的管辖权扩展到其他国家，这种理论当然是十分反动的。

不可否认，以美国国际私法学者为代表的西方资产阶级国际私法学，在对传统冲突法的改革方面也具有重要意义，并是当今国际私法学进入变革阶段的一个主要方面。

综上所述，由于新技术革命的形成和发展、涉外民事法律关系进入“爆炸阶段”，使国际私法进入了其发展过程中的第四个阶段：“变革阶段”。国际私法进入变革阶段，不仅只说明了国际私法的自身发展，而且还说明了由于国际私法的发展和变革，使它在调整涉外民事法律关系、促进涉外民事法律关系发展等方面的作用日益增强了。



第 五 章

预测明天（一）

——信息社会与国际私法的未来

明天虽还只是一种想象，但我已经意识到，今天的一切，本身就意味着对明天的想象必将成为现实。

5-1 信息社会与涉外民事法律关系的未来

一、我们从昨天来到今天，又将从今天跨入明天；在人类还没进入明天，让我们先来预测一下这即将到来的明天。预测明天，研究分析新技术革命的发展给涉外民事法律关系以及国际私法（包括国际私法学）带来的种种发展趋势，是本书的任务之一，也是本书研究如何制定国际私法对策的重大步骤之一。预测明天，是一项艰难的工作，但是只有通过预测，我们才能制定出较为精确的国际私法对策。

新技术革命从二十世纪五十年代发展至今，已进入了一个新的阶段。在这个阶段中，新技术革命又在几个主要技术领域有了重大突破，如微电子计

算机技术、生物工程、新材料等。但是在这一阶段中，新技术革命发展的主要标志和核心内容是“信息革命”。

近年来，西方国家陷入持续的经济衰退的困境，传统的劳动密集型工业和资本密集型工业日趋萎缩，而以信息技术为主的一系列技术密集型工业却获得了蓬勃的发展。技术密集型工业以新技术、新工艺、新产品打入国内、国际市场，使社会经济结构产生了新的变化。由信息革命带来的巨大变化，扩大了人的智力，并将最终把人类从体力劳动中解放出来；而往次以蒸汽机技术、电子等技术革命所带来的变化，只是增强了人的体力，可见信息革命与往次技术革命所产生的影响有质的差别。所以，当前新技术革命的主要标志是信息革命。

信息革命不仅是这场新技术革命继续发展的主要标志，而且还是新技术革命发展的核心内容。微电子技术的突破，大规模集成电路成品率和集成度的提高，导致了电子计算机的革新。计算机存贮器和录像盘的出现，使贮存数据、声音、影像、文字具有了现实可能性。微处理机的广泛应用，使信息处理和计算的能力大为提高。通信卫星的产生，增加了空间传输信息的可能性。信息技术与通信技术

相结合，促成复杂网络的建立，并把世界联结得更为紧密。

目前正在形成的信息革命，将很快促使人类社会从工业社会进入信息社会。这一变化已经在一些工业发达国家出现。人类明天的信息社会，就是客观世界除了物质和能量两大要素以外，信息成为第三大要素的社会；就是信息成为比物质或能源更为重要的资源，以信息价值的生产、销售为中心，以信息工业为支柱，经济高速发展的社会。信息社会主要具有下述特征：

（一）信息成为这种社会生产的一种最重要的资源，对信息的生产、储存、加工、传递、处理、销售将成为最主要的产业。在明天的信息社会，信息和知识将成为生产力、竞争力或获取经济成就的决定性因素。由于信息能增加和积累人们的知识，而且能使人们的知识不断深化，所以人类将不但能知晓过去和现在，而且更善知未来，可见，信息社会又是一个注重人类未来的社会。

（二）在工业社会中，企业结构大都是劳动密集型和资本密集型的，而在明天的信息社会中，技术密集型产业将成为社会的支柱。信息社会中的技术密集型产业不但效率高，而且最终还会将人类从

繁重的体力劳动中解放出来。例如，美国在1982年就已拥有大、中、小型各类电子计算机七十万台，微型机一千万台，它在当年所完成的工作量达四千亿人年，相当于美国人口扩大了近二千倍。又例如，1980年日本就已经拥有五万台机器人设置；美国新闻周刊也估计，“在本世纪结束之前，美国工厂中有百分之五十到百分之七十五的工人可能被聪明的机器人所取代。”①可见，技术密集型产业在明天的信息社会中将成为主要的产业部门。

（三）信息社会的劳动力结构将是脑力劳动型。由于在明天的信息社会中，企业结构将趋向知识和技术密集型，因此，劳动力将不再以体力劳动者为主，而是以科学家、工程技术人员、软件编制人员等脑力劳动者为主。从事信息工作的人员将是信息社会的主要劳动者。例如，据统计，如果按现在的软件生产率计算，到二十一世纪初，即使全世界的人口都从事软件开发，也不能满足当时的社会对软件的需求。奈斯比特也指出，“1950年，只有百分之十七的人从事信息工作，而目前从事计算机程序编制员、教员、职员、秘书、会计、证券经纪

①约翰·奈斯比特：《大趋势——改变我们生活的十个新方向》，1984年版中译本，第29页。

人、经理、保险行业人员、官员、律师、银行业和技术员等信息方面工作的人，已经超过百分之六十。麻省理工学院的戴维·伯契报告说，美国目前只有百分之十三的劳动力在从事制造业。”①

（四）信息社会的消费结构将呈多样化。在工业社会，是大规模生产、产品划一和规范化。然而，信息革命将促使信息社会的消费品多样化。例如，服装行业将用激光裁剪技术代替过去的流水线作业，根据消费者的具体要求，当场量衣、裁剪和成衣。由于消费结构趋向多样化，工业社会集中、庞大而又互相牵制的金字塔形企业体制结构将被抛弃，由小型分散化的网络式的企业管理体制来替代。产品单一化的大企业大公司等纵向生产组织将在信息社会让位于多样化经营的小公司小企业等横向生产组织。

（五）信息社会的能源结构是再生型。在工业社会，石油、煤等是最主要的能源，然而在明天的信息社会中，最主要的能源则将是太阳能、核能、生物能、海洋能等，它们不仅可以再生、永不枯竭，而且干净、经济、效率高。例如，海水中的氘

①约翰·奈斯比特：参见本文160页注①引文，第13页。

聚变反应全部释放出来的能量，可相当于目前全世界年耗能总量的一亿万倍。

（六）在明天的信息社会中，由于信息的需求量和产量都将剧增，通讯技术的突破，将使国际经济贸易的重要性变得越来越突出；信息革命还将在时间上和空间上给国际经济贸易提供更为广泛的活动领域。最为突出的现象，是技术贸易与涉外信息交易将成为国际经济贸易中最重要的形式和最主要的内容。

二、新技术革命的继续发展、信息革命的形成，促使人类社会开始跨入信息社会。那么在明天的信息社会中，涉外民事法律关系在信息革命的影响下将从“爆炸阶段”进入什么阶段、发生什么变化呢？由于这个问题的复杂性，很难给明天涉外民事法律关系所处的阶段起一个很确切的名称，就姑且把这个阶段誉之为“新阶段”。涉外民事法律关系在明天的新阶段中，将发生以下几个方面的重大变化。

首先是涉外民事法律关系的主体的变化。在涉外民事法律关系进入爆炸阶段以后，中、小型企业公司就已经开始重新显示活力，但是在爆炸阶段的涉外民事法律关系主体中，其地位并不突出，各个

方面仍为大垄断企业公司所控制着。随着信息革命促使涉外民事法律关系进入新阶段以后，中、小型企业公司的发展速度将迅速加快，它们将成涉外民事法律关系中最主要的主体。值得注意的是，这些中、小型企业公司并不是劳动密集型和资本密集型的，而是技术与知识密集型的。这些技术与知识密集型的中、小型企业公司一般可分为三大类：第一种中、小型企业公司是既搞技术研究和开发，又进行小批量、多品种产品生产；这种中、小型企业公司的特点是适应性强、转产快速，以信息为生产的生命线；第二种中、小型企业公司是专门进行信息、技术开发研究的，它们直接与信息打交道。这类中、小型企业公司或自己搞出科研成果，对信息进行储存和加工，并把它们转让给其他企业、商店、机关、学校、政府、各行各业乃至个人和家庭；或接受社会中的各行各业、个人或家庭的委托，定期交出研究成果和它们所需要的各种信息；这类中、小型企业公司的特点是它们开发研究出来的信息和技术并不为自己所用，而是提供给社会；第三种中、小型企业公司是由一些技术科研人员和企业管理人员组成的。企业和公司不是把开发研究出来的信息和技术直接提供给社会各行各业、个人

或家庭，而是把技术科研人员和企业管理人员派往所需单位、家庭，并根据它们的要求解决它们所提出的科研技术、经营管理等各种问题。

由于技术与知识密集型的中、小型企业公司将成为涉外民事法律关系新阶段中的最主要的主体，这就会使涉外民事法律关系在“爆炸阶段”的主体发生另一个变化，这就是涉外民事法律关系的主体将从劳动密集型、资本密集型转向技术与知识密集型。

其次是涉外民事法律关系的客体的变化。在涉外民事法律关系爆炸阶段，其客体的发展主要具有三大特点：即工业制成品客体逐渐超过初级产品客体、劳动密集型客体让位于技术密集型产品客体，以及从有形客体转向无形客体。在涉外民事法律关系爆炸阶段，从有形客体转向无形客体的特点并不突出，但它却代表了一种发展趋势，并决定了在涉外民事法律关系的新阶段中无形客体将成为最重要的客体。无形客体在涉外民事法律关系新阶段中不仅将在数量上超过有形客体，而且其重要性也将远远胜过有形客体。

涉外民事法律关系在新阶段中的无形客体本身在构成上，也不同于在爆炸阶段中的无形客体的构

成。在涉外民事法律关系爆炸阶段的无形客体的构成中，最重要的仍是发明专利、商标、牌号等，除此之外的信息只占很少一部分，但在明天的信息社会里，除发明专利、商标、牌号以外的信息将成为涉外民事法律关系无形客体的最主要的构成部分。据此，我们有必要对这类信息进行一些分析，这对我们了解涉外民事法律关系新阶段的无形客体大有裨益。

三、所谓信息，系指关于生活主体同外部客体之间的有关情况的通知。① 信息并不是人类社会发展到今天才产生的，它实际上早在生物诞生之时就产生了。生物为维持其自身的生存，不断从外部世界获取与它周围情况有关的通知，予以评价，并据以采取相应的对策。例如，动物收到食物的信息就捕捉，收到关于外敌的信息就逃避。因此，凡是生物和人通过感觉器官及大脑所获取到的关于外界事物变化的一切消息，都具有信息的性质。但信息并非变化中的事物的本身，而是由变化中的事物所发出的包含有事物变化的消息或通知。随着生物的进化，信息这一概念也变得愈来愈高级化和复杂化。

① “通知”与信息在英文中都称为“Information”。

对于人类来说，信息是一个社会概念，它是由社会共享的人类一切知识以及从客观事物中产生的各种消息的总和。而新技术革命所促进的各种电子计算机信息则是最高级的、最复杂的，具有高度逻辑性、预见性和选择行动的信息。人类用语言、文字等高级媒介，以情报、指令、数据、信号、影像等形式互相传达信息。

二十世纪五十年代以来，人类开始逐渐认识到，信息也是维持社会活动、经济活动、生产活动的重要资源；它不仅增加和积累人类的知识，而且能够减少消耗、增加社会财富，因此人们又把信息称为客观世界的第三大要素。1982年，美国经济学家斯蒂格勒出版了一本题为《信息经济学》的专著，他在此书中指出，这种无形资源发挥的经济效益，往往比有形资源大得多，尤其是在当代经济社会中更是如此。信息不仅在国内经济生活中具有重大作用，而且在明天信息社会的涉外民事法律关系中将发挥出更大的作用。这主要表现在两个方面：（1）信息开发、占有的多寡直接影响到一国对外贸易以及出口产品竞争能力的强弱。因为在明天的信息社会中，谁能及时地、准确地获取有关对外贸易的信息，谁就能够占较大的优势，更好地作出贸易决

策、打开和占领更大的市场。因此，一个国家对外贸易的成败，往往取决于它掌握商业信息、经济信息和市场信息，以及竞争对手的生产、产品成本、销售情况的程度。例如，日本三井物产综合商社为了获取各种信息，成立了一个实力雄厚的信息研究机构，它在国外的分支机构达一百三十六个，驻外人员达三千四百人。这一百三十六个分支机构通过交流、购买、咨询等途径来获取世界各地关于某一商品的行情或市场动向，并在数分钟内通过由通讯卫星连接的电子计算机控制通讯中心把获取的信息发回东京本部。大量的信息使该商社在竞争地位中一直处于优势。（2）占有和开发信息的多寡不仅直接影响到一个国家对外贸易的成败，而且由于信息重要性的增加，其本身就将成为涉外民事法律关系新阶段的最重要的客体，比如信息的交流、转让、租赁、咨询等。奈斯比特指出，“目前，美国的信息公司已跻身全国最大公司之列。美国电话电报公司的销售额1981年达五百八十亿美元……。”①信息对涉外民事法律关系的重大作用，在涉外民事法律关系的爆炸阶段，就已经有所呈现，并构成了涉

①约翰·奈斯比特：参见本文160页注①引文，第21页。

外民事法律关系的一大发展趋势。

信息作为涉外民事法律关系的客体，同其他客体有什么区别呢？信息同有形客体的区别主要表现在：

（一）信息不具有形体，不占据空间，难以为任何人实际控制，往往会同时为很多人所拥有；有形客体则不同，它具有明确的形体，并占据一定的空间，所有权人极易控制它；

（二）信息属于非物质性质，对它的使用并不会给它带来自然损耗，可以为人们在任何时候、在任何范围内所利用；但是有形客体却不是这样，随着使用的时间增长，给它造成的自然损耗就越多，因此对它的使用是有限的；

（三）信息虽然在成为涉外民事法律关系客体时离不开一定的物质形式，如声波、纸张、电磁波等形式，但它本身却不具有形体，所以在涉外民事法律关系中对信息的处分，无须交付实物；然而，对有形客体在交易过程中进行处分，则必须交付实物；

（四）信息具有分享性，这是有形客体所不具有的一个特点。例如，某个信息拥有者把他所拥有的一个信息出售给某个外国厂商，然而该信息的出

卖并不影响他同时把同一个信息卖给另一个外国公司；但有形客体则不可能发生这种情况，货物所有权一旦随货物转移，卖方就丧失了该有形客体，为买方获得。换言之，有形客体的所有人不可能同时把同一客体出售给两家公司。

（五）信息由于其传输渠道多样化而且迅速，就无须象有形客体那样在海、陆、空运输中需要很长时间、经受巨大风险。

以上就是信息这一无形客体同涉外民事法律关系有形客体的一些主要区别。那么信息同其他无形客体，如发明专利、商标等有什么区别呢？当然，二者在某些方面是相似的，例如，它们都不具有形体、都属于非物质性质等等。然而它们之间的区别在法律上才更具有意义。

（一）发明专利成为涉外民事法律关系的客体要受到时间的限制，也就是说，发明专利只有在专利法对它的保护期限内才能成为涉外民事法律关系的客体，这是因为保护期限一过，任何人都可以无偿使用该发明。然而，信息却不受任何时间的限制，只要有人需要，它就可以在任何时候成为涉外民事法律关系的客体。

（二）从理论上说，发明专利成为涉外民事法

律关系的客体，还须受到地域的限制。法律对发明专利的保护是受到严格地域限制的，一项发明专利只能在其批准国以及有关专利保护条约缔约国之间才能受到保护。这样，在批准国和有关缔约国以外，任何其他国家都可以无偿使用该项发明专利。所以，发明专利要成为涉外民事法律关系客体，往往只能在对它进行保护的国家之间才行。然而，信息则完全不受地域的限制，在任何地域它都可以成为涉外民事法律关系的客体。

（三）发明专利是发明人的脑力劳动成果，发明人对它拥有排他性的专有权，所以一项发明专利只能为一个人或某个实体所拥有；而信息则完全不同，信息属于整个人类，任何人都可以拥有，但任何人都不能独占，所以在涉外民事法律关系中，往往会出现同一信息同时为许多个别的人拥有的情形，这对发明专利来说则是不可能的。

通过以上对信息同有形客体和其他无形客体的比较，我们似乎可以得出这么一个结论，即信息虽属涉外民事法律关系的无形客体，但它既不同于有形客体，也区别于其他无形客体。信息在与有形客体和其他无形客体的区别之中，有一个区别是共同的，这就是信息客体的最本质的法律特点，即信息

属于全人类，任何人都可以拥有信息，但任何人都不能独占它。

综上所述，信息革命的到来，推动人类进入了信息社会，它也同样促进着涉外民事法律关系从爆炸阶段进入新阶段。涉外民事法律关系在新阶段中将会出现的上述种种变化，都是为涉外民事法律关系当今种种发展趋势所决定的。在涉外民事法律关系新阶段中，除上述涉及的有关方面的巨大变化之外，涉外民事法律关系在其自身发展趋势所迫之下还将发生一些其他的变化，例如，涉外民事法律关系在数量和范围上的变化，涉外民事法律关系有形客体的变化等等。但由于这些变化不是涉外民事法律关系新阶段的主要特征，就不予赘述了。

5-2 信息社会与国际私法的未来

一、目前正在形成的信息革命已经开始推动涉外民事法律关系逐渐进入其发展的“新阶段”，这一现象无疑会对调整涉外民事法律关系的国际私法产生重大影响。根据国际私法的一系列发展趋势，可以断言，在明天的信息社会，国际私法也将进入

一个“新的发展阶段”。从具体方面来看，促使国际私法进入“新的发展阶段”的主要原因有下述几个：

第一，涉外民事法律关系在变革阶段中提出的诸多法律问题，依靠一些传统的方法并没有得到很好的解决或根本没有解决。例如，为了消除海上运输中的不公平等一些现象，经过十年的努力以后在1978年才通过了替代1924年海牙规则的《联合国海上货物运输公约》，但时隔六年后的今天，该公约仍然没有生效；海上运输问题尚未解决，涉外民事法律就又向国际私法提出了海、陆、空国际多式联运中的法律问题，为了解决这个新问题，1980年又通过了《联合国国际货物多式联运公约》，但是该公约与前一公约一样，至今尚未生效。又例如，准备工作长达十一年的并于1980年通过的《联合国国际货物销售合同公约》，到今天已四年有余，也同样没有生效。再者，在涉外民事法律关系爆炸阶段出现的其他新兴领域，特别是涉外许可证协议、涉外补偿贸易等技术贸易领域，就连国际公约草案的影子也没有，就更不用说什么为诸多国家通过的国际公约了。

这种现象给我们揭示了一个事实，随着涉外民

事法律关系的发展，及其重要性的增加，涉外民事法律关系领域中的斗争日趋尖锐；特别是广大发展中国家在国际私法变革阶段成为国际私法立法者以后，广大发展中国家与发达国家之间的斗争达到了白热化程度；而斗争激烈的必然结果就是制定国际统一实体法，特别是跨区域的多边国际统一实体法的过程会更长，通过和批准会更难。这就要求国际私法在明天的信息社会中，为解决这些由涉外民事法律关系所提出的法律问题而发生变化。这也正是国际私法将进入一个新的发展阶段的第一个原因。

第二，涉外民事法律关系的发展历史告诉我们，在技术革命不断发展的推动下，在人类社会生产力水平不断提高的影响下，涉外民事法律关系的发展速度愈来愈加快，其进程也愈缩愈短。通过第二章和第三章的分析，我们不难看出这一事实。从十三世纪到十八世纪七十年代，涉外民事法律关系发展的第一阶段几乎延续了五百年；从十八世纪七十年代到十九世纪八十年代，涉外民事法律关系发展的第二阶段只维持了一百年；其发展的第三阶段就更短了，到二十世纪五十年代就结束了其仅有七十年的短暂历史；尔后，涉外民事法律关系在新技

术革命的影响下又进入了第四阶段：爆炸阶段。在三十多年以后的今天，当这爆炸声尚未彻底消失，涉外民事法律关系就又开始朝“新阶段”进发了。涉外民事法律关系从其发展的第一阶段五百年到第四阶段的三十余年，这种发展速度的增快，令人惊诧；特别对于国际私法的立法者来说，只要他们注意到了这一事实，他们就更会具有同感。

涉外民事法律关系发展速度加快，给我们揭示了另一个事实，即由于国际私法所调整的对象的发展加快，要求国际私法以相应的速度来适应涉外民事法律关系发展的速度；时间对于国际私法立法者来说，将具有更加重要的意义。时间的紧迫，不允许国际私法的立法者在立法桌上长时间的谈判，所以在明天的信息社会，国际私法由于时间的要求而必将发生重大变化。这是国际私法进入新的发展阶段的第二个原因。

第三，在本章第一节中，我们分析了在明天的信息社会中，涉外民事法律关系进入新阶段的两大变化，其中之一就是涉外民事法律关系的客体中无形客体将超过有形客体而成为最主要的客体，而在无形客体中，信息则是最重要的构成部分。信息客体的出现，也给国际私法提出了诸多新的法律问

题：

（一）信息既不是独占的发明专利、商标，也不是私有的有体财产，而是属于全人类的一种特殊客体，所以，信息拥有者对信息所享有的权利，既不是专利权、商标权，也不是所有权。那么，信息拥有者所享有的应当是什么权利呢？由于这种“信息权”不是专利权、商标权，《保护工业产权巴黎公约》以及其他有关公约无法对它进行调整；由于“信息权”又不是所有权，一些调整所有权问题的国际公约也不能调整它；那么，“信息权”又应当受何种国际公约调整呢？

（二）信息拥有者对信息所享有的权利，既然不是专利权、商标权、所有权等排他性权利，那么有偿使用信息的法律依据又是什么呢？例如，当信息拥有者向买方提供信息、或者向咨询方提供口头信息以后，买方或咨询方拒付价金；此时，信息权人又凭据什么请求法院保护？又以什么样的国际公约对其加以规定呢？

（三）由于人类对信息的依赖性加强，其重要性也与日俱增，这样就势必出现大量的专门收集信息和分散信息的信息咨询服务公司。这种信息咨询服务公司不同于一般的公司或企业，因为前者所分

散的信息并不是它所生产的产品；这种信息咨询服务公司也不同于信托公司等行纪组织，因为前者并不是接受任何人或任何组织的委托而进行民事流转活动的；那么，这种信息咨询服务公司又具有什么样的法律地位呢？其成立的条件、破产、权利义务等一系列问题又都受何种国际公约规定呢？

信息客体的大量出现，给国际私法提出了一系列新问题，这些问题帮助我们发现了另一个事实，即由于信息这种无形客体的出现，冲破了国际私法中一些传统的法律概念。国际私法若不适应这些新情况而发生变化，它将无法起到其应有的作用。这就要求国际私法在明天的信息社会适应涉外民事法律关系的发展而进入一个新的发展阶段。

以上就是促使国际私法在明天进入一个新的发展阶段的三个主要原因。这三个原因都是目前正在形成的信息革命所促成的。

二、既然国际私法将在信息革命的冲击下进入其发展过程中的一个新的发展阶段，那么，在这个新的发展阶段中，国际私法将具一些什么特点呢？

（一）国际私法在明天新的发展阶段中，专门调整涉外民事法律关系的国内实体法将显示活力，在数量上有迅速的增长，其重要性也将压倒国际统

一实体法。

在信息社会，涉外信息交易将成为涉外民事法律关系最主要的形式，但由于涉外信息交易当事人，特别是信息权人的权利的特殊性，使信息权人的权益很容易遭到侵犯，所以各国为了使本国信息权人的权益受到法律保护，将在国际私法的国际立法领域中展开更激烈的斗争。无论是跨区域的多边性国际统一实体法，还是区域性的多边国际统一实体法，或者是双边性国际统一实体法，都会成为这场斗争的焦点。在还没有制定出国际统一实体法来调整涉外信息交易以前，各国都会制定一系列有关调整涉外信息交易的国内实体法，以保护本国信息权人在涉外信息交易中的权益。大量的国内涉外信息法的出现，使过去并不引人注意的专门调整涉外民事法律关系的国内实体法的重要性大增，它无疑将会成为国际私法在新的发展阶段中的最重要的渊源。

（二）从十九世纪末发展起来的跨区域的多边性国际统一实体法的发展将趋于停止，代之而起的是区域性的多边国际统一实体法和双边性国际统一实体法。这是国际私法国际立法渊源内部构成的一个重大变化。由于跨区域的多边性国际统一实体法

的起草、通过、批准会占去很长的时间，这就使国际私法丧失了其适应涉外民事法律关系发展变化的特性；又由于跨区域的多边性国际统一实体法的适用范围极广，涉及到不同地区经济制度、社会制度不同的国家，所以在国际统一实体法一些关键问题上往往会发生无休止的争论，这显然不利于跨区域的多边性国际统一实体法的缔结。然而，区域性的多边国际统一实体法则可以克服跨区域的多边性国际统一实体法的弱点，因为前者只适用于一些处于同一地区的国家，而且这些国家的利益密切相关、经济制度相似，所以在一些大问题上观点较易趋于一致。例如，经互会国家之间缔结的区域性国际统一实体法，又例如欧洲经济共同体国家、安第斯集团各国所缔结的区域性国际统一实体法等等。可见，区域性的多边国际统一实体法较之跨区域的多边性国际统一实体法来说，在制定过程中发生的争议和斗争会少得多，较容易在短时期内批准生效，较能够适应涉外民事法律关系迅速发展变化的特点。

涉外民事法律关系不仅仅在同一区域国家之间发生，而且也同样发生在不同区域国家之间。为了既克服跨区域的多边性国际统一实体法的弊端，又

补充区域性的多边国际统一实体法只能适用于同一区域国家之间的不足之处，在国际私法的新的发展阶段中将会出现大量的双边性国际统一实体法。这种双边性国际统一实体法的作用在国际私法变革阶段中已经显示出来，其最大的特点是针对性强、灵活及时，而且比较容易达成一致意见。双边性国际统一实体法不仅可以在不同区域国家之间缔结，而且同样可以在同一区域国家之间缔结。

据此，在国际私法新的发展阶段中，区域性的多边国际统一实体法和双边性国际统一实体法，由于在缔结过程中斗争较小、批准生效时间短，所以它们将取代跨区域的多边性国际统一实体法而大量出现，成为国际私法新的发展阶段中国际立法渊源的最重要的组成部分。

当然，我们并不是说在国际私法新的发展阶段中，跨区域的多边性国际统一实体法就完全消失了；有些跨区域的多边性国际统一实体法经过激烈的斗争、让步、妥协，可能还会出现，但是从整体来看，它们的发展将趋于停止。

（三）值得注意的是，各国为了保护本国信息权人的权益，在明天的信息社会中将制定大量的国内涉外信息法，但由于有关信息权人的权利与义

务、信息权性质等一系列问题是人们几百年来从未遇到的新问题，所以各国制定的涉外信息法就会在许多具体法律问题上发生尖锐的冲突。依靠国际统一实体法来解决这些法律冲突又不可能，因此，在国际私法新的发展阶段中冲突法将重显其在十九世纪末以前的活力，成为解决各国涉外信息法之间的法律冲突的主要方法。所以，在国际私法新的发展阶段中，冲突法将重新显示活力，并在解决涉外信息法之间的法律冲突方面起到重大作用。

（四）广大发展中国家作为国际私法的立法者，他们在国际私法新的发展阶段中将改变他们与发达国家的斗争方式。在国际私法变革阶段中，广大发展中国家成为国际私法立法者形成了国际私法在这一阶段的一大特点。他们经过长期的共同斗争，在国际私法的国际立法领域中作出了巨大贡献，并取得了一定的成绩。但由于涉外民事法律关系在信息革命冲击下正在跨入新阶段，要求国际私法的立法速度加快。然而在国际私法的国际立法领域中，由于广大发展中国家与发达国家之间的矛盾尖锐，很难在较短的时间里缔结众多的跨区域的多边性国际统一实体法公约；所以，广大发展中国家为了更好地取得国际私法立法方面的胜利，切实维

护发展中国家自然人与法人的合法权益，将在国际私法新的发展阶段中改变同发达国家的斗争方式，即以制定区域性的多边国际统一实体法与专门调整涉外民事法律关系的国内实体法为主，辅之以改革和发展跨区域的多边性国际统一实体法与积极开展双边性国际统一实体法的制定，与发达国家展开全面的斗争。

5-3 信息社会与国际私法学的未来

在信息革命的推动下，涉外民事法律关系正在进入新阶段，国际私法也适应着涉外民事法律关系的变化将在明天跨入一个新的发展阶段。毋庸置疑，在这种种变化的影响下，国际私法学也将进入一个新的阶段。在这个新阶段中，国际私法学将发生下述诸方面的重大变化：

（一）马克思主义国际私法学将成为指导明天国际私法发展的最重要的理论。二十世纪五十年代后，马克思主义国际私法学的迅速发展促使国际私法学分成两大组成部分。然而，经过三十多年的发展，马克思主义国际私法学不仅在学科体系的建立

方面日趋完善，而且理论研究水平也大有提高。特别是由于马克思主义国际私法学把唯一科学的理论研究方法注入国际私法研究之中，揭示了国际私法产生、发展的原因，阐述了国际私法的本质与作用，使广大发展中国家人民懂得了如何运用国际私法这一工具来维护其在涉外民事法律关系中的合法权益。在明天的信息社会中，广大发展中国家将会更加依靠马克思主义国际私法学去研究国际私法的理论问题，同样，它们也将依靠它来指导国际私法的立法实践与司法实践。

（二）国际私法学的任务将从主要研究国际私法的传统历史和今天的现状转向主要研究或预测国际私法今天的现状对明天的影响。在过去，国际私法发展的速度相对较慢，而且由于有关国际私法发展和变化方面的信息传播得很慢，学术研究论文、专著方面的信息交流也极为稀少，致使国际私法学界的理论工作者很难进行预测和展望方面的研究，把精力和主要任务都限于对国际私法历史的总结和回顾领域之中。然而随着新技术革命的形成和发展，不仅促使国际私法有了极大发展，而且使有关国际私法发展方面与学术研究成果方面的信息交流迅速加快，向国际私法学界的理论研究工作者提出

了一个又一个崭新的课题。正是在这种形势的驱使下，国际私法学的主要任务开始转向研究这些新问题，并研究和预测这些新问题的发展动向以及将来可能出现的更新的问题。

（三）国际私法学将由过去的大而统的单一学科部门演变成由众多学科部门组成的学科。在过去，国际私法各个领域中的问题相对来说比较简单，国际私法学界的理论研究工作者能够掌握国际私法各个领域的知识，所以在国际私法学内部无须进行学科部门的划分。但是，在新技术革命，特别是信息革命的影响下，国际私法各个领域的发展极快，而且每个领域中的法律问题都变得越来越复杂，涉及面也越来越广，理论研究工作者已不可能象过去一样成为解决国际私法各个领域理论问题的全才，他们只能从事某个领域问题的研究，所以，在国际私法学新的阶段中，国际私法学内部将被分割成众多的学科部门，使国际私法学成为一个在内部既分散又统一的学科，如国际私法基本理论学科部门、冲突法学科部门、国际贸易法学科部门、国际经济法学科部门、国际海商法学科部门、国际私法预测学科部门、涉外信息法学科部门、涉外公司法学科部门等等。

（四）国际私法学将成为以法律和经济为主要研究对象的特殊学科，改变过去以国际私法作为唯一研究对象的状况。在过去，由于技术革命每次发生的间隔时间很长，经济发展对涉外民事法律关系以及国际私法的影响往往需要有一个很长的过程，所以人们看到的只是涉外民事法律关系的变化、国际私法的变化等，而对于引起这些变化的技术革命与经济因素，他们则往往不予问津。这也正是传统国际私法学的一个巨大的局限。然而，随着技术革命进程时间大大缩短，技术革命的规模及其影响越来越大，经济对涉外民事法律关系与国际私法的影响给人们以明显的感受，迫使理论研究工作者去研究经济及其对国际私法与涉外民事法律关系的作用以及它们之间的相互关系等问题。所以，在明天的信息社会中，国际私法学的研究对象将从国际私法单一现象转向国际私法与经济等问题的多种现象。

（五）国际私法学将与国际私法各个领域有关的业务实践联系得更加紧密。人们的传统观念认为，国际私法学仅仅涉及有关领域业务实践中的法律问题，如流通领域中的债权问题、所有权移转问题等等，而业务实践问题则无须过问。但是随着业务实践愈来愈复杂，产生于其中的法律问题同业务

实践的联系也愈来愈紧密，不了解这些业务实践的详细过程，国际私法的理论研究就往往会成为纸上谈兵，不能很好地指导业务工作的开展。所以，自二十世纪五十年代以来所出版的大量学术论文和专著，特别是国际贸易法、国际经济法方面的论文和专著中，都把国际私法问题与产生这些问题的业务实践紧密结合在一起进行分析和研究。毫无疑问，在明天的信息社会中，国际私法学将从纯法律理论研究中摆脱出来，进入法律理论与业务实践紧密相联的阶段。

（六）国际私法学的研究方法将会更加多样化。在过去，国际私法学界的理论研究工作者所采用的研究方法主要是演绎方法，这是受传统法学研究方法的影响所致。然而，随着国际私法的发展、国际私法学本身的发展，其研究方法也有了新的突破。新技术革命促进国际私法学进入变革阶段以后，涌现出了大量新的研究方法，诸如辩证唯物主义和历史唯物主义的方法、归纳分析方法、比较分析方法、功用分析方法、预测方法以及系统工程研究方法等等。随着国际私法学在明天的新阶段中将从不同角度出发研究国际私法与经济方面的各种问题，其研究方法也必将朝多样化方向发展。

（七）国际私法学的法律概念与基本原理将发生重大变化。国际私法学与其他任何法律学科一样，也具有一些构成这一学科的法律概念和基本原理。自国际私法进入变革阶段以后，国际私法学中出现了一些新的法律概念，基本原理也因此受到了冲击，并发生了巨大变化。在明天的信息社会中，由于信息权等概念的出现，将使国际私法学中的基本原理受到更大的冲击。信息权法律概念的产生，首先使国际私法学中的契约之债原理受到了冲击。传统契约之债原理认为，契约设立的根本目的是为了转移标的物的所有权，契约的有效条件之一是卖方应对出售的标的物拥有所有权。然而，信息权概念的出现，使信息买卖契约关系中的卖方，可以对信息不享有所有权就与买方有效设立信息买卖契约，这就使传统买卖契约有效条件发生了变化；而且由于信息权具有可分享的特点，这使传统买卖契约设立的根本目的也发生了变化，因为信息买卖契约关系双方当事人并不是为了转移信息所有权而设立的，而是为了转移信息本身而设立的。其次，信息权概念的出现，也影响了所有权的基本原理。传统所有权原理认为，所有权是一种排他性的绝对权利，任何人不可侵犯或阻碍其权利的实现。所有权

具有三项权能，即占有、使用和处分的权能；①处分的权能是建立在占有权能基础之上的，对某物进行排他性占有，才能对其进行处分。而信息权则不一样，它虽然也具有占有、使用和处分的权能，但它的占有权能并不是排他的，在同时他人也可享有这一占有权能，所以信息权的处分权能不是由占有权能决定的，而是由信息本身的效用价值决定的。这就突破了只有占有才能处分的传统所有权基本原理。在明天的信息社会中，国际私法学的基本法律概念和基本原理还将发生更多更大的变化。

以上是国际私法学在明天的信息社会里将发生的一系列变化，这些变化有些为人们注意到了，而有些则为人们忽略了，但无论如何，国际私法学的上述七大变化足以表现出国际私法学的未来轮廓。

综上所述，信息革命的形成，把人类社会从工业社会推进到了信息社会。在信息社会中，无论是涉外民事法律关系，还是国际私法，或者是国际私法学都将发生了巨大变化，而这些变化始终都将是围绕着信息展开的。

---

①有的学者认为所有权有四大权能，即占有、使用、处分及收益权能。

第六章

预测明天（二）

——我国迎接新技术革命的国际私法对策

想象明天固然美好，但我却以为，根据今天规划明天才更富有意义。

6-1 我国开展涉外民事法律关系的状况

一、在前几章中，本书作者从纵横两个方面考察了在技术革命的影响下涉外民事法律关系、国际私法以及国际私法学的变化和发展状况，既回顾了昨天，又讨论了今天，并且立足于今天之上预测了涉外民事法律关系、国际私法以及国际私法学的未来。然而本书最重要的任务则是根据分析、研究和预测的结果，结合我国的具体国情，即我国开展涉外民事法律关系的状况、我国国际私法以及国际私法学的发展现状，制定出我国迎接新技术革命挑战的国际私法（包括国际私法学）对策。为了制定出我国的国际私法对策，我们必须首先研究和掌握我国开展涉外民事法律关系状况特别是新技术革命对

我国参与的涉外民事法律关系的影响等方面的信息；与此同时，我们也必须研究和掌握我国国际私法与国际私法学的发展和变化方面的信息。

从十六世纪中叶到十九世纪中叶，明、清封建王朝采取闭关锁国政策，涉外民事法律关系无从开展，所以在那段时期，在我国没有国际私法的问题。

1840年鸦片战争以后，清王朝统治者丧权卖国，先后与外国订立了一系列允许外国人在我国享有特权的不平等条约，如1842年8月29日的《南京条约》，1843年7月22日的《中英五口通商章程》，1844年7月3日的《中美望厦条约》，1858年6月18日的《中美天津条约》，1858年6月26日的《中英条约》，1903年10月8日的《中美条约》等。上述这些不平等条约规定了外国人在中国享有领事裁判权、通商权、游览行商权、传教权等。在国民党统治时期，国民党政府继续推行丧权辱国的政策，并在1946年与美国缔结了《中美友好通商航海条约》，出卖了中国主权和其他各种权利。从1840年到1949年这段时期，我国主权丧失，失去了在平等基础上与外国自然人与法人进行涉外民事法律关系的前提条件，所以也就根本无从谈及国际私

法问题。

新中国成立以后，我国废除了外国人在我国所享有的各种特权，恢复了我国的主权。从那时起，涉外民事法律关系在我国开始正常发展，国际私法及国际私法学也得到了发展。但由于十年“文化大革命”致使我国在社会主义建设中走了弯路，国际私法与国际私法学也同样遭到严重破坏。1978年党的十一届三中全会以后，我国社会主义建设重新走上正常发展的道路，对外开放政策也得到贯彻，我国参与的涉外民事法律关系愈来愈多，国际私法与国际私法学也随之迅速发展起来。在这同一时期，具有全球意义的新技术革命的形成和发展，对我国参与涉外民事法律关系产生了巨大影响，并间接影响到我国国际私法与国际私法学的发展。

二、新技术革命的形成和发展，对我国社会主义经济建设的影响很大，促使我国的经济发展速度大为提高。1949年到1980年，全国工农业总产值由四百六十六亿元增加到六千六百十九亿元，1981年增加到七千四百九十亿元，1982年高达八千二百九十一亿元。其中工业发展较快，使我国国民经济结构发生了显著变化。在1949年到1980年的工农业总产值中，工业比重由百分之三十上升为百分之七十

五点四，增长了四十五点二倍，平均每年增长百分之十三点二。我国已从一个落后的农业国变成为具有相当水平的工业——农业国。

在新技术革命的影响下，我国在发展老的工业部门的同时，还建设了一批新的工业部门，其中包括石油化工、机车与造船、汽车与飞机制造、精密仪器、电子工业、原子能工业、宇航工业等重要工业部门。企业的技术装备和生产技术水平有了很大提高。例如在我国的电子工业部门，五十年代后期开始发展电子计算机，1958年研制成第一台电子管计算机，1965年研制成第二代晶体管电子计算机，1970年研制成第三代集成电路计算机，1978年下半年，微处理器试制成功，1979年研制成微型计算机。1981年以前，共生产了五千余台各种电子计算机，1982年生产了大、中、小型计算机二百四十一台，微型机七千二百零八台。1983年，我国还研制成功了“银河”巨型计算机系统，成为世界上拥有这种先进的计算机的四、五个国家之一。据1980年统计，我国电子工业企事业单位的总产值为二百零一亿元，占全国工业总产值的百分之四。

交通邮电方面也得到了很大的发展。在交通运输方面，仅以远洋运输为例，1961年我国才开始远

洋运输业，当年只拥有二十艘远洋轮，载重吨数仅达十八万吨，货运量也只有八十五万吨。而到1980年，我国远洋运输轮增加到四百三十一艘，载重吨数高达七百九十二万吨，货运量也上升为四千二百八十二万吨。由于远洋运输业的崛起，我国的运输结构发生了显著变化。1980年同1949年相比，在货物周转量中，铁路比重由百分之七十二下降为百分之四十九点六，公路比重由百分之三点二下降为百分之二点二，水运比重则由百分之二十四点七上升为百分之四十三点九。在邮电通讯方面，特别是在电信方面，我国也有了很大的发展。到1979年底，我国已初步建成以明线、短波为主，辅以部分电缆、微波的全国电信网。与1949年相比，全国市内电话交换总机总容量增加六倍多，电报电路增加二倍，长途电话增加六倍。在国际通讯方面，在上海、北京建立了三个通讯卫星地面站，可与世界各国进行卫星通讯联系。中日海底电缆也于1976年投入使用。到1980年底，我国与四十六个国家和地区建立了直达通讯电路，同一百一十一个国家和地区建立了直接通邮关系。与此同时，我国电信技术装备水平大为提高。通讯系统已从单路、三路、十二路明线载波和六十路对称电缆载波发展到晶体管一

千八百路中同轴电缆载波系统；从电子管六十路、六百路微波发展到晶体管九百六十路微波。我国已在北京、上海、武汉、桂林等地建立了市内电话光纤试验线路，提供了大量光纤通讯方面成熟的技术。1984年，我国已生产出可以同时传输电话上千路的光导纤维，并首次成功发射了通讯卫星，给我国通讯业的发展提供了强大的物质基础。建国以来，我国邮电业务也有了显著增加，1980年达到十三点三亿元，比1949年的九千七百万元多十二点七倍；1981年达到十九点五十二亿元，比1980年增长百分之五点一。

三、由于新技术革命的影响，我国社会主义经济建设有了巨大的发展，这给我国参与涉外民事法律关系提供了强大的物质基础，所以我国参与涉外民事法律关系的情况愈来愈多。我国参与的涉外民事法律关系，在其发展过程中主要具有以下一些特点。

（一）我国参与的涉外民事法律关系在数量上有了巨增。这可以从我国进出口贸易额中反映出来。1950年，我国进出口贸易总额只有四十一点五亿元，1965年达到一百十八点四亿元，1977年达到二百七十二点五亿元，1978年上升为三百五十五

亿元，1979年达到四百五十五亿元，1980年上升到五百七十亿元，1981年上升到七百三十五点三亿元，1982年增加到七百七十二亿元，1983年达到四百三十六亿美元。

（二）我国参与的涉外民事法律关系在范围上有了扩大。这包括两个方面，一是我国开展涉外民事法律关系的地区范围有了扩大；另一方面是我国参与的涉外民事法律关系本身范围有了扩大。

（1）五十年代时，由于资本帝国主义国家对我国实行经济封锁，我国开展涉外民事法律关系的地区范围，主要局限于苏联和东欧国家。六十年代以后，整个国际局势发生了重大变化，我国按照平等互利、互通有无的原则，与世界各地区的国家开展了涉外民事法律关系。到1981年，我国参与的涉外民事法律关系涉及到一百七十五个国家和地区。目前，与我国开展涉外民事法律关系交易额最大的国家和地区是日本、港澳、美国和欧洲经济共同体。另外，我国同广大发展中国家也开展了大量的涉外民事法律关系，1980年同广大发展中国家的交易额比1979年增加了百分之二十二点六。

（2）我国参与的涉外民事法律关系本身范围有了扩大。这主要表现在涉外技术转让、引进外资方

面的补偿贸易、合资经营企业、延期付款、集装箱运输等形式的迅速发展。从七十年代前期到1979年，我国先后与日本、美国、联邦德国等国家签订了一批技术和成套设备的进口合同，成交额达一百三十八亿美元。到1980年又有了新的发展，通过各种形式的涉外民事法律关系，特别是补偿贸易、合资经营等形式引进了一批先进技术和设备，仅一年成交额就达二十六亿美元，其中提高了单项技术引进的比重。过去真正用于技术引进的金额平均不到引进总费用的百分之三，而1980年用于引进单项技术的金额为二点三亿美元，占全年成交额的百分之八点八。从1979年到1982年年底，我国统一安排的引进技术和进口设备已高达四百四十项。在吸引利用外资方面，我国更是扩大了吸收和利用的形式。我国在广东、福建两省的深圳、珠海、汕头、厦门四个地区试办了经济特区，并又开放了沿海十四城市，这些地区在吸收和利用外资方面起到了巨大作用。又例如，根据我国政府同日本政府签订的贷款协定，在1979年至1980年度共贷款了约四亿多美元；1980年我国银行分别同挪威、阿根廷、联邦德国等国的银行签订出口信贷共约六点五亿美元；1980年底珠海经济特区与外资合作项目达七十多

项，吸收外资总额为八千多万美元、深圳特区与外资合作达成协议的项目约五百八十个，已投产的四百多个，外商投资约十六亿多港元。中国国际信托投资公司从1979年10月成立到1980年底，吸收外资用于中国投资项目四个，总投资达一千六百多万美元；1980年补偿贸易成交二百零五项，可引进技术、设备的价值为一点三十七亿美元；到1980年，我国政府批准举办的合作经营项目（契约式合营）三百多个，吸收外资达五亿多美元。在集装箱运输方面，我国也有了很快的发展。据上海、天津、青岛、黄埔、大连五个港口统计，1980年我国办理国际集装箱六万四千个，比1979年增加百分之九十六。可见，我国参与的涉外民事法律关系在范围上有了较广泛的扩大。

（三）在新技术革命的时代，我国参与涉外民事法律关系的主体发生了一些变化。这方面的变化主要有三点：

（1）我国参与涉外民事法律关系的主体发生的变化，主要是指工业企业单位在法律地位上的变化。在过去较长的时间里，由于我国法人制度没有确立，所以我国的工业企业单位并不是法人，它们在法律地位上也不同于法人；但随着法人制度自

1976年以后在我国开始建立以来，特别是我国国务院于1983年颁布了有关工业企业单位法人的条例以后，明确了我国工业企业单位的法律地位，所以我国工业企业单位开始以法人资格出现在涉外民事法律关系之中。1980年我国工业企业单位达三十七万七千个，与1970年的工业企业单位数十九万五千个相比，增加了近一倍。企业经营自主权和对外贸易权的逐步扩大，将使我国众多的工业企业法人成为我国参与涉外民事法律关系的最重要的主体。

（2）我国参与涉外民事法律关系的主体的另一个变化是，法人主体的种类有所增加。最为突出的是中外合资经营企业和各种咨询服务公司的大量出现。从1979年开始，为了进一步利用外资、引进先进技术，我国创建了一批中外合资经营企业。从1979年到1982年底，我国政府批准在我国举办的中外合资经营企业达八十三家，1983年我国批准新举办的中外合资经营企业已达一百零五家。据初步统计，仅1983年的中外合资经营企业的项目总投资达五点一五亿美元，其中外商按协议投资为二亿多美元，无论是项目数，还是外商的协议投资总数，都分别超过了前四年的总和。截至1983年底，港澳地区与内地签订合同的合资经营总数达一百三十二

家，约占内地兴办的中外合资经营企业总数的百分之七十。同期，港澳地区向内地直接投资的总金额达四十五亿美元。另外，从1979年开始，我国兴办了大量的各种咨询服务公司，如中国国际经济咨询公司、中国国际工程咨询公司、中国科技咨询公司、中国财务会计咨询公司、中国企业管理协会等咨询机构，同时，我国一些省市也创建了地区性的咨询服务公司。这些咨询服务公司根据外国自然人与法人的要求，向他们提供有关方面的信息，其中包括法律、经济、银行信贷和市场行情等信息。

（3）我国参与的涉外民事法律关系在主体方面的第三个变化是，有关自然人，主要是外国自然人作为主体与我国发生的涉外民事法律关系有了发展。这一变化与我国大力开展旅游事业有关。1978年，我国旅游部门接待外国旅游者十二万多人，相当于过去二十四年（1954年到1977年）的总和；接待港澳台同胞、华侨五十六万人。1980年，自费来我国旅游、探亲或从事贸易等交流活动的外国人、华侨和港澳同胞共五百七十万人，比1979年增加一百四十九万九千人，增长百分之三十五点六，其中外国人五十二万九千人，比1979年增长百分之四十六。1981年，我国接待了一百四十多个国家和地区的

旅游者、客商等达七百多万人次。人员交往的数量激增，大大促进了以自然人为主体的涉外民事法律关系的迅速发展。

（四）在新技术革命的冲击下，我国参与的涉外民事法律关系在客体方面发生了巨大变化。其第一个方面是涉外民事法律关系的客体从初级产品客体朝工业制成品的转化。在出口产品中，各种工业制成品的比重有所增加，例如农副产品比重由1979年的百分之二十三点一下降为百分之十八点八；而重工业制成品和矿产品（包括石油及成品油）的比重则由1950年的百分之九点三上升到1980年的百分之五十一点八。在出口产品总值中，属于进口加工的就占百分之四十以上。1982年，工业制成品占出口总值的比重有了进一步的增加，达到百分之五十五。客体变化的第二个方面，是在涉外民事法律关系的客体中无形客体有了发展。在我国目前参与的诸多涉外民事法律关系的形式中，如涉及工业产权或专有技术为客体的许可证协议、不涉及工业产权或专有权的其他技术客体的技术咨询服务合同、合作生产合同、工程承包合同等，都是以各种无形客体为权利义务对象的。由于新技术革命的继续发展，无形客体在我国参与的涉外民事法律关系客体

中的比重将愈来愈大。

总之，由于我国坚持贯彻对外开放政策，同时由于新技术革命的影响，我国参与的涉外民事法律关系在各方面都发生了较大的变化，而且正适应着新技术革命的要求，不断向前发展。

6-2 我国国际私法与国际私法学的发展状况

一、建国以来，随着涉外民事法律关系在我国的发展，国际私法与国际私法学也得到了相应的发展；但是“文化大革命”十年，法律虚无主义抬头，使我国的法制建设遭到了严重破坏，我国国际私法与国际私法学也遭到了相同的厄运。党的十一届三中全会以后，在党的领导下，我国国际私法与国际私法学得到了更迅速的发展。

建国以来，我国主要在以下几个领域制定了国际私法：

（一）有关外国人在我国的民事法律地位领域。1978年3月我国颁布的《中华人民共和国宪法》在第五十四条、五十九条中对华侨和侨眷以及

受迫害的外国人在我国的法律地位作了规定。1982年12月4日我国又颁布施行了新宪法，其中第十八条、三十二条都是规定外国人在我国的法律地位的。1980年9月10日我国颁布的《中华人民共和国国籍法》对外国人与无国籍人在我国的国籍问题作了规定。

（二）有关对外贸易以及国际贸易的支付与结算法律问题领域。我国进出口管理委员会和对外贸易部于1980年6月3日和8月26日颁布了《关于出口许可证制度的暂行办法》、《对外贸易进口管理试行办法》和《对外贸易地方进口管理试行办法》。1980年3月19日颁布了《中国银行外汇兑换券暂行管理办法》，同年12月18日国务院公布了《中华人民共和国外汇管理暂行条例》。1980年9月22日我国又颁布了《中国银行章程》。

（三）有关工业产权等方面的我国立法。早在1950年，我国政务院就颁布了《商标注册暂行条例》，1963年国务院颁布了《商标管理条例》，代替了前一暂行条例。1982年8月23日第五届全国人民代表大会常务委员会公布了《中华人民共和国商标法》，并于1983年3月1日起正式施行，旧的商标管理条例同时废止。1979年10月31日我国颁布了

《中国国际贸易促进委员会代理出口商品商标在国外申请注册暂行办法》。1978年12月28日国务院重新发布修订了《发明奖励条例》，又于1979年12月8日发布了《中华人民共和国自然科学奖励条例》；1984年3月12日第六届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过了《中华人民共和国专利法》，并将在1985年4月1日生效。

（四）有关涉外技术转让和国际经济技术合作方面的我国立法。1979年7月1日全国人民代表大会通过了《中华人民共和国中外合资经营企业法》；1979年7月我国又通过了《中国国际信托投资公司章程》；1980年7月26日又制定了《中华人民共和国中外合资经营企业登记管理办法》、《中华人民共和国中外合资经营企业劳动管理规定》；1980年9月10日我国颁布了《中华人民共和国中外合资经营企业所得税法》、《中华人民共和国个人所得税法》；1980年12月14日财政部公布了《中华人民共和国中外合资经营企业所得税法实行细则》、《中华人民共和国个人所得税法实行细则》，以后又先后颁布了《中华人民共和国外国企业所得税法》、《中华人民共和国国务院关于外国企业常驻代表机构的暂行规定》、《广东省经济特区条

例》、《对外国驻华机构及其人员的外汇管理施行细则》、《国家工商行政管理局关于外国企业常驻代表机构的登记管理办法》、《中国人民银行关于侨资外资金融机构在中国设立常驻代表机构的管理办法》、《财政部关于外商从我国所得的利息有关减免所得税的暂行规定》、《财政部关于对专有技术使用费减征、免征所得税的暂行规定》、《开展对外加工装配和中小型补偿贸易办法》等一系列法规。

（五）我国在有关涉外婚姻方面的国内立法。1983年8月26日我国民政部颁布了《中国公民同外国人办理婚姻登记的几项规定》。

以上是我国建国以来，特别是从1977年以来制定的专门调整涉外民事法律关系的国内实体法，它是我国国际私法目前最主要的法律渊源。除了国际私法的国内立法以外，我国自解放以来，还缔结和参加了众多的国际统一实体公约和条约。

（一）我国参加的跨区域的多边性国际统一实体法。迄今为止，我国参加和签订的有关国际统一实体法的公约，还为数不多。1957年我国承认了《国际载重线公约》、接受了《海上避碰章程》；1958年加入了《统一国际航空运输某些规则的华沙

公约》；1980年加入了《保证民航安全的海牙公约》、《蒙特利尔公约》和《成立世界知识产权组织公约》；1980年我国还参加了《国际油污损害民事责任公约》；1981年我国在《联合国国际货物销售合同公约》上签了字。

（二）我国同外国缔结的双边性国际统一实体法。建国以来，为了积极开展涉外民事法律关系，促进涉外民事法律关系的正常发展，我国同其他国家缔结了大量的经济贸易条约和协定，以及其他专门问题的双边协定。

1950年以后，我国与其他国家缔结了许多双边的交货共同条件。由于交货共同条件是以国家之间条约的形式出现的，所以在性质上它是国际统一实体法，是缔约国政府把双方之间对外贸易关系中的一些问题综合地规定在条约中的一种形式。我国与苏联、波兰、捷克斯洛伐克、民主德国、匈牙利、蒙古、罗马尼亚、阿尔巴尼亚、朝鲜人民民主主义共和国、越南、古巴等国先后分别用双边性条约的形式签订了交货共同条件，例如《中蒙交货共同条件议定书》附《由中华人民共和国向蒙古人民共和国和由蒙古人民共和国向中华人民共和国交货共同条件》、《中罗1961年交货共同条件议定书》附《中

华人民共和国和罗马尼亚人民共和国对外贸易机构1961年交货共同条件》、《中朝对外贸易机构交货共同条件议定书》附《中华人民共和国和朝鲜人民民主主义共和国双方对外贸易机构交货共同条件》等等。这些交货共同条件是我国在建国初期用来调整我国国营进出口公司与有关在对外贸易上实行国家专营制的一些国家对外贸易机构之间货物买卖关系的主要国际私法依据，对当时我国与这些国家之间的货物买卖关系的发展起过积极的作用。现在，我国把货物买卖关系转向西方国家，交货共同条件的作用相对减低，但它们当中所确定的法律原则，对我国外贸机构以及其他法人参与货物买卖关系，仍具有普遍的参照作用。

在对外贸易的支付上，我国除允许每年款项按规定用外汇直接支付外，还分别与一些国家签订了“支付协定”、“贸易和支付协定”、“年度交货与付款议定书”等双边性国际统一实体法，就缔约国之间的各种款项的支付作出具体的规定。这类协定和议定书的内容不尽相同，但它们在企图达到通过帐户进行支付、并进行最后结算的目的上是共同的。我国先后分别与罗马尼亚、苏联、捷克斯洛伐克、波兰、匈牙利、保加利亚、民主德国、蒙古、

越南、古巴等国家缔结了这方面的协定或议定书，另外我国还同一些发展中国家分别签订了支付协定或议定书，如朝鲜、柬埔寨、阿尔及利亚、阿富汗、巴基斯坦、尼泊尔、孟加拉、伊朗、叙利亚、埃及、几内亚、塞拉利昂、芬兰等十多个国家。这些贸易支付协定和议定书，在支持发展中国家发展民族独立经济、照顾外汇短缺方面，同时在发展我国与发展中国家间的贸易关系，促进我国社会主义经济建设发展诸方面都起到了积极的作用。

为了相互保证一方自然人与法人在另一方境内的投资安全，吸引和利用外资，我国还同有关国家缔结了双边的投资保护或保险协定。1980年10月30日，我国外交部副部长与美国驻华大使互换照会，达成了《关于投资保险和投资保证的鼓励投资协议》；1982年3月29日，我国政府同瑞典王国政府签订了《关于相互保护投资的协定》；1984年5月30日我国政府与法国政府签订了关于相互鼓励和保护投资的协定，关于对所得税避免双重征税和防止偷漏税的协定；1984年6月4日我国政府与比利时政府双方在投资保护协定上签了字，1984年7月28日，我国政府与英国政府签订了关于避免双重税收和偷漏税协定；另外我国还同联邦德国、加拿大、

罗马尼亚缔结了双边投资保护协定。

二、以上是我国国际私法的发展状况。在这一个发展过程中，我国的国际私法体现出了下述一些特点：

首先，我国国际私法的发展状况反映了国际私法在整个世界范围内的发展和变化。这主要表现在两个方面：

（1）贯穿于我国国际私法具体内容之中的基本原则，反映了自二十世纪五十年代以来广大发展中国家在国际私法领域中的正义要求。例如，我国国际私法中所主张的尊重国家主权原则，就代表了广大发展中国家的利益，它既是发展中国家制定国际私法、适用国际私法的前提，又是在世界各国之间开展平等互利的涉外民事法律关系的前提；又例如体现在我国国际私法中的平等互利原则，也反映了发展中国家的正义要求，它不仅改变了国际私法过去的形式平等、实质不平等的原则，而且还指明了国际私法在明天的发展阶段中应以实质平等为指导原则，使广大发展中国家在涉外民事法律关系中确实得到实惠。

（2）我国的国际私法基本上适应了新技术革命时代的要求，已制定出一些国际私法专门调整和

保护由新技术革命产生的一系列新兴涉外民事法律关系，并使这些涉外民事法律关系正常而迅速地发展起来。二十世纪五十年代以来逐渐形成和发展起来的新技术革命，对涉外民事法律关系的最大影响之一，就是涉外民事法律关系在范围上的扩大，产生了许多新的涉外民事法律关系，其中最突出的是各种技术贸易的迅速发展。对于这些新兴的涉外民事法律关系是否用国际私法加以调整和保护，直接关系到这些新兴涉外民事法律关系的正常和迅速发展，而且也会影响到新技术革命是否能迅速地在各国发展起来。我国适应新技术革命的发展，及时制定了一些调整这些新兴涉外民事法律关系的国际私法，为新兴涉外民事法律关系的发展创造了法律基础。

其次，我国的国际私法基本上适合了我国国情，适应了为新技术革命影响的涉外民事法律关系的变化和发展。我国参与涉外民事法律关系的情形日益发展，客观上要求调整它的国际私法也具有相应的变化。在这种形势下，根据我国的具体国情以及我国参与的涉外民事法律关系的发展状况，有侧重地制定了一些国际私法。例如，在我国目前的现代化建设中，科学技术现代化是最为关键的，同

时，新技术革命的形成和发展，使技术发展日新月异；这就要求我国大量引进国外先进技术，以发展和提高我国的科学技术水平。为了使我国与其他国家之间的技术贸易迅速发展起来，我国在较短的时期内就制定了许多有关涉外技术贸易的国际私法。又例如，为了吸收和利用外资发展我国社会主义经济建设，我国又制定了一系列保护其他国家自然人与法人在我国投资的安全和保险方面的国际私法。正是由于我国所制定的国际私法基本上适应了我国的具体国情以及为新技术革命影响的涉外民事法律关系的发展和变化，它们在调整和保护我国参与的涉外民事法律关系中起到了巨大作用。

最后，我国的国际私法虽然近年来发展较快，但必须承认，我国的国际私法仍然是一个较新的法律部门，在其发展过程中还存在多方面的问题。其中最大的问题有几个：（1）我国国际私法的范围局限太大，迄今还限于国际私法的实体法规范方面的立法，对于冲突法的认识不足，几乎没有制定冲突法规范。这样就把我国国际私法在调整涉外民事法律关系方面的功能限定在直接调整功能之中，忽视了国际私法的间接调整功能。（2）在国际私法的国际立法方面，我国把侧重点放在灵活而针对性强的双

边性国际统一实体法的立法领域；而在跨区域的多边国际统一实体法的立法领域中，无论是加入还是缔结，我国都表现得不够积极；从某种角度来说，这意味着我国放弃了一个同发达国家斗争的场合。（3）我国国际私法在涉外民事法律关系各个领域中的立法，都还比较散乱，系统性不强，这表现出我国在国际私法的立法速度上、立法技术上都还没有跟上新技术革命时代的步伐，还没有跟上我国对外开放的步伐。

三、新中国成立以后，随着我国参与的涉外民事法律关系的发展、我国国际私法的发展，我国的国际私法学应运而生。在“文化大革命”以前，我国已开始在全国一些法律院系、外交院系和外贸院系，进行了国际私法学的教学工作和科学研究工作，并且撰写出了一些供教学用的教材和学术性的论文与专著。

然而由于“文化大革命”极“左”思潮和法律虚无主义的泛滥，极其严重地摧残了刚刚发展起来的我国国际私法学科，造成国际私法学教学停顿，研究教学人员失散的惨状。

1976年“文化大革命”结束以后，特别是1978年党的十一届三中全会召开以来，我国的国际私法学

才重新恢复了新生，并日趋发展起来。尽管我国的国际私法学还是一门极为年轻的法律学科，但它却在为我国国际私法的立法、司法方面提供了大量有益的理论依据，并对自身学科中的理论问题进行了大量研究，使马克思主义基本原理与国际私法学紧密结合在一起，迅速发展起来。

我国国际私法学得以迅速发展，其原因不外乎以下三个：

（一）我国贯彻对外开放政策，以及新技术革命的影响，使我国涉外民事法律关系有了迅速发展，与此同时，我国调整这些涉外民事法律关系的国际私法也开始大量出现，这些情况为我国国际私法学的发展提供了物质基础。

（二）马克思主义毛泽东思想在我国恢复了其真实面貌，极“左”思潮、法律虚无主义遭到了彻底否定和批判，这为我国国际私法学的健康发展提供了指导思想和理论基础。

（三）国际私法学的教学工作和研究工作得到了恢复和发展。五十年代、六十年代初的国际私法学专家和学者重新回到国际私法研究部门和教学部门，撰写了一批有价值的论文和专著，例如我国国际私法专家李浩培于1981年出版了《国籍问题的比

较研究》；国际私法学者姚壮、任继圣合著了《国际私法基础》；沈达明、冯大同于1983年5月出版了《国际贸易法》；武汉大学国际私法教授韩德培于1983年主持出版了我国第一部国际私法的统编教本；中国人民大学、中国政法大学、西南政法学院、武汉大学、华东政法学院等院系也都先后出版了自己的国际私法学教材。另外，在较短的时间里，我国已培养出了一大批有一定研究能力的青年国际私法理论工作者。我国国际私法学的教学工作和研究工作的迅速发展，为繁荣我国国际私法学起到了直接的推动作用。

综上所述，我国的国际私法与国际私法学是从新中国建立以来，特别是从1978年党的十一届三中全会以来，才得到真正发展的。然而，在我国国际私法与国际私法学的发展过程中，新技术革命通过其对我国参与的涉外民事法律关系的影响，对我国国际私法与国际私法学的发展也产生了巨大的间接作用。

6-3 迎接新技术革命的我国国际私法对策

一、我们已经预测了在整个世界范围内的涉外

民事法律关系、国际私法与国际私法学的未来，也分析了我国参与的涉外民事法律关系、我国国际私法与国际私法学的发展现状，那么根据这些信息，我们应当制定出一个什么样的国际私法对策呢？这就是本节也是本书所关心的问题。

从战略的角度出发，我国迎接新技术革命的国际私法对策应当采取“既适应又创新”的战略。所谓“适应”，就是说我国在今后制定国际私法时，一定要适应新技术革命的要求，一定要适应我国社会主义经济建设的具体国情，一定要适应我国参与的涉外民事法律关系的变化与发展，要做到三者兼顾，通盘考虑。这样，我国的国际私法才能发挥出重大作用，起到最终为我国赶超世界先进水平、实现现代化服务的作用。这三个“一定要适应”，并不是瞎想出来的，其理论依据就是本书前五章的分析中所得出的结论：作为上层建筑组成部分之一的国际私法必须适应经济基础的变化与发展。目前，在我国有一些国际私法的理论工作者，不考虑我国社会主义经济建设的具体国情，不掌握和分析我国参与的涉外民事法律关系的变化与发展的信息，更不了解新技术革命所提出的要求，一味主张迅速制定所谓完善的涉及到国际私法所有领域的法

规。这种主张显然是不符合时代要求的，而且也是与实践相违背的。因为有些涉外民事法律关系对某些国家是举足轻重的，例如有关反垄断法所调整的一些涉外民事法律关系，那么对这些国家来说应该及时制定相应的国际私法。然而，这类涉外民事法律关系对我国来说则并不一定重要，所以我国就无须立即制定这方面的国际私法。这里涉及到一个“完善”的问题。所谓制定完善的国际私法，并不是说只有制定了涉及涉外民事法律关系所有领域的国际私法法规，才算完善了我国的国际私法，而是意味着，只要我国制定的国际私法是适应新技术革命、我国具体国情以及我国参与的涉外民事法律关系发展状况的并能够发挥出重大作用的，就是完善的国际私法。这也正是新技术革命的继续发展对国际私法日后发展的一大影响。所以我们必须采取“适应”战略。

然而，制定迎接新技术革命挑战的我国国际私法对策，仅仅采取“适应”战略还是不够的，这是因为新技术革命来势凶猛、发展变化快、对涉外民事法律关系的冲击大，所以在制定国际私法对策时仅依靠“适应”战略，往往会使我国的国际私法处于被动。我们通过前面的讨论，已经知道，在新技术革

命时代以前，涉外民事法律关系变化发展较慢，采用适应对策是可行的。然而，新技术革命的形成和迅速发展，特别是目前正在出现的信息革命，要求我国在制定国际私法对策时，以“适应”战略为基础，同时采取“创新”战略。所谓“创新”战略，是指我国在制定国际私法对策时，无论是在国际私法的立法范围上、立法形式上、立法技术上，还是在立法预测上，都应当有所突破，使我国的国际私法具有强烈的时代特色。或许有的学者会对“创新”战略持怀疑态度，但是值得注意的是，“创新”战略与“适应”战略并不矛盾，创新是在适应的基础上进行的，而不是脱离了“适应”战略这个基础进行无原则的创新，无目的的突破。因此，在“适应”战略的基础上采取“创新”战略，无疑会使我国的国际私法对策在迎接新技术革命时发挥出极大的作用。

二、我国在制定迎接新技术革命挑战的国际私法对策时应当采取“既适应又创新”战略。然而，“既适应又创新”战略是宏观的考虑，从微观角度出发，这一战略又体现为下述一些具体的国际私法对策。

第一，由于新技术革命对我国参与的涉外民事

法律关系产生了巨大影响，使其发生了诸多方面的变化，这就要求我国及时地制定出相应的国际私法，以反映涉外民事法律关系的变化与发展，并且通过对这些涉外民事法律关系的调整，促进我国现代化建设的发展。具体来说，应首先在以下几个涉外民事法律关系领域制定新的国际私法法规。

（一）我国的经济国策之一是坚持对外开放，而且还要不断提高对外开放的程度，这就意味着我国将参与愈来愈多的涉外民事法律关系。然而，涉外民事法律关系中的大多数都是以涉外经济合同的形式出现的。例如，据广东省二十六个县市的调查，仅1979年上半年就签订合营合同、补偿贸易、来料加工装配等各种涉外经济合同共九百二十多项，当时投产的就有六百项之多，其中属于补偿贸易的达一百四十三项，合同价款达三千九百万美元；属于来料加工装配的合同占四百五十二项，合同价款达一千一百五十万美元。可见，涉外经济合同的各种形式，是开展涉外民事法律关系的有效形式，所以我国应当及时地制定出调整这些涉外经济合同中各方面法律问题——如合同双方当事人的权利与义务、合同有效条件、违约责任、保护方法等——的国际私法法规，亦可称为“涉外经济合同法”（目

前我国正在起草）。涉外经济合同法的制定，无疑会对我国更广泛地开展涉外民事法律关系起到促进作用。

（二）为了贯彻对外开放政策，我国于1979年8月开始在广东、福建两省的深圳、珠海、汕头、厦门四个地区设置经济特区。近年来经济特区的作用已经显示出来：特区是吸收外资、引进先进技术和进口先进设备的桥梁，是培养掌握先进技术和管理方法人材的学校；特区是学习掌握价值规律和市场调节的大课堂；特区是扩大出口贸易、获取大量外汇的渠道。在我国经济特区内，存在着多种经济成份、多种经营管理方式。因此，经济特区同我国的一般地区相比较，除国家颁布的法律，如宪法、刑法、经济合同法、中外合资经营企业法等适用于特区以外，还应制定一些符合我国法律原则的特区法规。虽然我国经济特区已经颁布了一些调整涉外民事法律关系的特区国际私法法规，但这些法规无论在数量上还是在涉及的范围上，都还不能适应经济特区的发展。所以我国经济特区应当在制定了特区基本法规的基础上，制定出符合经济特区具体情况的各种特区国际私法法规，使我国的经济特区迅速繁荣起来。

（三）与我国进行涉外民事法律关系的外国方主体，将会是愈来愈多中、小型企业公司法人，我国方主体也将主要是法人。如何规定法人的地位、国籍、权利义务、破产、注册登记等法律问题，也是我国国际私法所不可忽视的问题，因为这将关系到涉外民事法律关系的稳定性和有效性。所以，我国应当及时制定出一部调整中外企业公司法人问题的涉外企业公司法。这一具体规定外国企业公司法人在我国的民事法律地位、我国企业公司法人参与涉外民事法律关系条件等等一系列法律问题的国际私法单行法规，显然会成为外国企业公司法人与我国进行涉外民事法律关系的法律依据，也会成为有效组织和管理我国企业公司法人参与涉外民事法律关系的强大工具。

（四）在我国社会主义现代化建设中，关键是科学技术现代化；新技术革命的要求，也同样是需要我国在新技术的发明和广泛利用上有所突破。而要促进我国技术进步的重要途径之一，就是积极引进国外先进技术。赵紫阳总理在关于执行第六个五年计划措施的报告中指出，“国家经委已经会同有关部门提出了今后三年引进三千项先进技术的规划，以加强现有企业特别是中小企业的技术改造。

要一项一项地加以落实，保证其如期实现”。可以看出，我国与外国进行的引进先进技术的各种涉外民事法律关系将在明天有更大的发展。我国虽然在这一领域的国际私法立法发展很快，但在引进外国先进技术方面还没有一个专门的单行法规，这对我国进一步扩大引进先进技术会有所阻碍。例如，我国目前没有对引进技术诀窍等进行调整的法规，外国技术转让方往往因此不愿把技术诀窍等先进技术转让给我国。为了打消外国技术转让方的顾虑，使他们的先进技术在转让使用期间切实得到保护，我国应当及时制定外国先进技术的引进及保护的国际私法单行法规。

（五）促进我国技术的进步和发展，除了上述通过技术贸易直接引进外国先进技术这一途径之外，另一个重要途径就是吸引外国科技人才流向我国。我国在大学教学的领域中，吸引了不少外国的教授和讲师来我国讲学。然而，在吸引外国科技人才来我国进行科技研究、直接指导先进技术的使用和普及等方面却发展缓慢。其原因无外乎两点：第一是我们自己没有高度重视这个途径的重大作用；第二是外国科技人才有顾虑不愿来。第一个问题比较容易解决，因为人们会很快认识到吸引外国科技

人才流向我国，是一本万利的事；而第二个问题就比较复杂，因为在新技术革命时代，科技人才对任何国家来说都是极其重要的，哪个国家也不愿意让科技人才外流；同时仅靠政策、保证等是很难消除外国科技人才的顾虑的。而只有制定一项单行法规，明确规定保护他们的各种合法权益，彻底消除他们的后顾之忧，才能促使他们大批流向我国。在美国的教授和科学家中，就有三万多是华人，仅美国电脑研究中心，就有一千多名华侨华裔研究人员。所以，我国应当及时地制定出一个吸引华侨华裔科技人才、外籍科技人才的国际私法法规，以法律的形式保护他们的合法权益。这正是充分调动一切积极因素为我国科学技术现代化建设服务的一个具体方面。

（六）在新技术革命时代，信息成为人类社会的重要资源，有关信息的生产、储存、加工、传递、处理的产业也已在我国开始发展起来；涉外信息交流、转让也有所发展。我们从涉外民事法律关系的未来预测中看到，有关信息作为客体的涉外民事法律关系将在明天成为最重要而且数量最多的涉外民事法律关系。但由于信息客体、信息权的特殊性，要求我国及时考虑制定一部专门调整有关涉外

信息交换、销售以及对信息权保护等方面的涉外信息法，以促进涉外信息交流和销售关系在我国的迅速发展。

第二，由于新技术革命给我国参与的涉外民事法律关系带来了巨大的变化，这就要求我国在制定国际私法对策时，立法形式不能局限于单一形式，而应当朝多样化、多层次形式发展，以充分发挥国际私法的多种功能。国际私法的立法形式朝多样化、多层次发展，包括两个方面的含义：一是朝多样化发展，二是朝多层次发展。

（一）我国国际私法立法形式应当朝多样化发展。我们知道，国际私法的立法形式主要有四种：国际统一实体法、国际统一冲突法、专门调整涉外民事法律关系的国内实体法和国内冲突法。然而，从我国目前的立法来看，我国国际私法的立法形式侧重于国际统一实体法和专门调整涉外民事法律关系的国内实体法两种形式，几乎没有制定国内冲突法和参加国际统一冲突法。这一状况显然是不符合新技术革命时代涉外民事法律关系发展状况的，而且无法充分发挥国际私法各种形式的积极作用。随着涉外民事法律关系的多方面发展，我国国际私法的立法形式应当朝多样化发展，以国际统一实体法

和专门调整涉外民事法律关系的国内实体法为主，兼而发展国内冲突法与参加一些重要的国际统一冲突法。

（二）我国国际私法立法形式应当朝多层次发展。所谓立法形式朝多层次发展，是指我国的国际私法应当以双边性国际统一实体法条约与专门调整涉外民事法律关系的国内实体法为主，兼而发展地区性国际私法的立法形式、区域性的多边国际私法与跨区域的多边性国际私法的立法形式。我国目前的国际私法立法形式还主要侧重于国家国际私法立法形式与双边性国际私法立法形式，但是，新技术革命的发展使我国参与的涉外民事法律关系发生了巨大变化，特别是我国经济特区与外国自然人和法人发生的涉外民事法律关系有了迅速发展，这就要求我国允许经济特区制定地区性的国际私法。这方面的立法在我国已经起步，但是发展速度太慢，还不能适应涉外民事法律关系的变化与发展。由于新技术革命的影响，使广大发展中国家与发达国家在涉外民事法律关系中的竞争也日趋尖锐，为了支持广大发展中国家的正义要求，维护我国自然人与法人在涉外民事法律关系中的合法权益，要求我国充分利用跨区域的多边性国际私法立法形式与区域性的

多边国际私法立法形式这两个法律武器，在迎接新技术革命的挑战中为广大发展中国家的经济发展作出贡献。可见，正是新技术革命的发展，要求我国国际私法的立法形式朝多层次发展。

第三，我国参与的涉外民事法律关系在新技术革命的影响下具有了一些新的特点，如前所述，其中之一就是涉外民事法律关系中专门技术成份加重，这就要求我国在制定国际私法时，改革立法技术，以适应这一新的特点。在新技术革命时代，现代经济和科学技术高速发展，许多涉及专门技术问题的国际私法立法工作远非一般立法机构和立法工作者所能胜任。在这种情势下，国际私法立法技术应当如何改革呢？我国应当不受传统观念的束缚，委托有关科技部门和业务部门进行国际私法的立法工作。

委托立法制度在二十世纪中叶就在西方国家以及其他一些国家得到广泛确立，并迅速发展起来。例如，1951年到1953年的不完全统计表明，英国议会所通过的法案是二百零九件，而被议会通过的委托立法文件则有六千五百八十四件，高出三十一倍以上；1970年到1975年，英国议会通过法案一百四十八件，而议会所通过的委托立法文件则将近一万

件，高出近六十七倍。在同一时期，德意志联邦共和国议会通过法案一百十一件，而通过的委托立法文件达二千件，高达十八倍；印度议会通过法案七十二件，而通过的委托立法文件则达七千五百件，竟高达一百零四倍。尽管委托立法制度产生于资本主义国家，但我们应当看到，委托立法技术是值得我国借鉴的，因为这种立法技术可以适应新技术革命的要求与我国参与的涉外民事法律关系的变化，促使我国的国际私法的立法更加符合于经济基础的要求。所以，在我国迎接新技术革命的挑战时，应当采用委托立法技术，使我国国际私法立法更具有适应性，而且使我国的国际私法立法机构与科学技术部门、业务部门有机地结合起来。

第四，由于新技术革命发展迅速，涉外民事法律关系变化异常迅猛，要求我国在这样的形势下，不仅要迅速地制定大量成熟性的国际私法，而且要广泛开展国际私法的立法预测工作。国际私法的立法预测工作，就是说，我国应当在人大常委会下设立一个国际私法立法预测机构，专门研究在新技术革命时代我国参与的涉外民事法律关系的变化与发展状况、分析这些涉外民事法律关系的新特点、发展趋势及其对我国社会主义经济建设的作用等问

题，在这些工作的基础上，择出重点，及时制定出一些国际私法的“参考法”，供人大常委会在立法工作时参考。这就是国际私法立法预测工作的特定含义。

由国际私法立法预测机构制定出来的“参考法”，从法律上讲，不具有法律效力，仅供人大常委会在立法时作参考。但值得人们注意的是，这种“参考法”在迎接新技术革命的挑战中将起到巨大作用：（1）这种国际私法的“参考法”，首先可以作为一种重要信息，提供给人大常委会作参考，这样可以减轻人大常委会的工作负担；（2）这种国际私法的“参考法”的依据，直接来自于我国参与的涉外民事法律关系种种变化的信息分析和研究，所以，根据这种“参考法”而制定出来的国际私法，不仅具有及时性，而且更具有适应性。这对于促进和保护我国参与的涉外民事法律关系的发展将起到重大的作用，同时还能指出我国国际私法的具体发展方向。

以上四个具体的国际私法对策，互相联系，不可偏废，这就要求我国在制定国际私法时，根据“既适应又创新”战略，使这四个具体的对策同步发展。

6-4 迎接新技术革命的我国国际私法学对策

我们在第三节中已经讨论了迎接新技术革命挑战的我国国际私法对策，那么面对我国国际私法以及世界各国国际私法的发展状况，我国对于新技术革命的挑战又应当制定什么样的国际私法学对策呢？

我国在制定国际私法学对策时，所依据的宏观战略仍然是“既适应又创新”战略，但是必须指出，国际私法学所采取的“既适应又创新”战略，其中更强调“创新”性，这是由我国国际私法学本身的性质与功能所决定的。在我国，马克思主义国际私法学不仅是研究国际私法与经济等一系列问题的学科部门，而且更重要的是，它还是指导我国国际私法发展的重要理论依据。我国国际私法学的这种能动作用必然要求我国国际私法学在新技术革命时代具有“创新”性，否则，其应有的能动作用就会丧失。

尽管在迎接新技术革命的挑战时，我国国际私

法学应当采取“既适应又创新”战略，然而国际私法学毕竟不同于国际私法，所以我国国际私法学的具体对策具有一些自身所特有的内容。我国国际私法学的具体对策主要有：

第一，近些年来，我国国际私法学有所发展，但是在新技术革命继续发展的时代，我国国际私法学的发展速度必须加快。其中最重要的是，我国国际私法学界的理论研究工作者应当加紧学习马克思列宁主义的基本理论，用辩证唯物主义和历史唯物主义的观点来阐述国际私法的产生、发展，国际私法的基本原则以及一系列国际私法的基本理论问题。用马克思列宁主义的观点分析和研究出来的结果，是我国在明天更快地发展我国国际私法与国际私法学的最可靠的信息。因此，我们在制定国际私法学的对策时，无论如何也不能放弃马列主义、毛泽东思想。据此，在新技术革命时代，我国国际私法学的第一个对策就是，坚持马克思列宁主义、毛泽东思想，加快我国国际私法学的发展。

第二，我国国际私法学的研究对象应当从研究国际私法单一现象朝研究国际私法、经济发展与科学技术发展等多种现象发展；从主要研究国际私法的过去与今天的状况朝立足今天预测国际私法的未

来发展。国际私法学的研究对象从单一现象朝多种现象、从过去朝未来发展，这是我国际私法学的第二个迎接新技术革命的对策，也是新技术革命对国际私法学提出的要求。

第三，我国国际私法学的第三个具体对策，是研究方法朝多样化发展。这要求我国国际私法学界的理论研究工作者采用更多的符合马克思列宁主义方法论的研究方法，从不同的角度对国际私法等一系列现象进行研究。例如：

（1）比较方法。我们知道，国际私法发展至今，其数量之多已无法统计，特别是世界各国专门调整涉外民事法律关系的国内法在数量上增长更快，而且各国的国际私法无论在原则上还是在内容上都有重大区别或冲突。为了掌握和研究各国国际私法的发展情况，掌握和研究世界上国际私法的发展趋势，就必须采用比较方法。另外，在研究冲突法时，仅仅对冲突法规范本身进行探讨是不够的，因为冲突法规范并不能解决涉外民事法律关系当事人的权利义务问题，所以我们就应当进一步研究冲突法规范所指引的各国实体法。然而，为了掌握各国实体法的异同之处，也需要采用比较方法进行研究。可见，随着国际私法的发展，要求我国国际私

法学界的理论研究工作者更加熟练地运用比较方法。

（2）预测方法。由于新技术革命的形成和发展，促使涉外民事法律关系和国际私法的发展速度大为加快，并促使国际私法学的研究对象从过去转向未来。这一系列变化，要求我国国际私法学发展预测方法。可以断言，预测方法将是我国国际私法学在明天最重要的研究方法之一，这也是新技术革命对国际私法学研究方法的最重大影响。

另外，还有一些方法是可以为我国国际私法学界理论研究工作者所采用的，如法律系统工程方法、功用分析方法、归纳分析方法等。

我国国际私法学研究方法朝多样化发展，不仅可以更深一步地阐明国际私法与其他各种社会现象之间的相互关系，而且还能从更多的方面探讨国际私法的问题。

第四，新技术革命的形成和发展，使我国参与的涉外民事法律关系在范围上有了很大扩大，国际私法也有了较大的发展。为了更好地研究国际私法各个领域的问题，我国应当建立适应我国国际私法各个领域的分支学科部门。例如，我国应当建立国际私法基本理论学科、冲突法学科、国际经济法学

科、国际贸易法学科、涉外信息法学科、国际私法预测学科等等。这些新的国际私法学分支学科部门，互相联系、互相促进，定会使我国国际私法学得到迅速发展。

第五，为了适应当前出现的信息革命的发展，我国国际私法学界应当建立国际私法信息咨询服务机构，向我国的自然人与法人提供他们所需要的有关外国国际私法方面的信息，解决他们所提出的各种国际私法方面的问题；向外国自然人与法人提供有关我国国际私法各种规定的信息，解决他们所提出的问题。我国国际私法学界之所以应当建立这样的信息咨询服务机构，是由于我国参与的涉外民事法律关系愈来愈多、调整它们的我国国际私法规范也愈来愈多；双方当事人若不了解我国国际私法具体规定，他们的权利往往会无法实现，义务履行则往往会没有保证。要使人们了解我国国际私法的具体规定，不仅需要通过宣传的渠道来完成这一任务，而且更需要建立掌握着大量的国际私法信息资料的咨询服务机构，使我国参与的涉外民事法律关系得到更快的发展。

第六，由于我国参与的涉外民事法律关系及我国国际私法在新技术革命的影响下，技术业务知识

所占比重愈来愈大，这就要求我国国际私法学界的理论研究工作者通过各种渠道“回炉补课”。从我国国际私法学界的理论研究工作者的知识结构来看，绝大多数是“数理化盲”，对科学技术的一般知识也很不精通，所以，我国的理论研究工作者应当自觉地通过各种途径“回炉补课”，掌握一些数理化知识与科技知识，为我国的国际私法立法工作提出一些更切合实际的理论依据。

综上所述，根据我国社会主义经济建设的具体国际条件，我国参与的涉外民事法律关系、我国国际私法与国际私法学的发展状况，结合新技术革命所带来的变化，我国在制定国际私法与发展国际私法学时，必须采取“既适应又创新”的战略，以迎接新技术革命的挑战。

走向未来丛书

人的发现	0.81元
增长的极限	0 87元
激动人心的年代	1 03元
GEB——一条永恒的金带	1.07元
现代物理学与东方神秘主义	0.89元
现实与选择	0.95元
经济控制论	0.99元
探险与世界	0.95元
看不见的手	1.03元
语言学和现代科学	0.86元
在历史表象的背后	0.74元
让科学的光芒照亮自己	0.91元

*　　*　　*

人的现代化	元
大变动时代的建设者	元
没有极限的增长	元
西方社会结构的演变	元
在国际舞台上	元
昨天　今天　明天	元
摇篮与墓地	元
择优分配原理	元
第三次数学危机	元
凯恩斯革命	元
艺术魅力的探寻	元
西方文官系统	元
动态经济系统的调节与演化	元
新的综合	元

封面
书名
版权
前言
目录
正文
封底